

Una nueva Ley de Tierras en Ecuador desde una perspectiva de Derechos Humanos

ANÁLISIS BASADO LAS DIRECTRICES VOLUNTARIAS SOBRE LA GOBERNANZA RESPONSABLE DE LA TENENCIA DE LA TIERRA, LA PESCA Y BOSQUES




FIAN
Ecuador

FIAN Ecuador

FIAN Internacional es una organización no gubernamental que tiene como objetivo fundamental la defensa del derecho a la alimentación adecuada. Fundada en 1986 en Alemania, la organización tiene hoy secciones nacionales en África, Asia, América del Sur y Europa, y miembros procedentes de más de 50 países. Cuenta con un estatus consultivo ante las Naciones Unidas. Es una organización sin ánimo de lucro y sin filiación política o religiosa. Desde su creación en 2006, FIAN Ecuador se dedica a la vigilancia del derecho humano a la alimentación adecuada en Ecuador. FIAN analiza, documenta y da seguimiento a casos de violaciones al derecho humano a la alimentación adecuada a través de mecanismos de exigibilidad e incidencia política y jurídica; a fin de que los Estados cumplan con sus obligaciones emanadas en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Realizamos trabajo de capacitación y formación a la sociedad civil, autoridades estatales y público en general. En el sistema de Naciones Unidas, y en otros sistemas de derecho internacional, abogamos por el respeto de los Derechos Humanos con el objetivo de fortalecer y mejorar la protección de los mismos.

Para mayor información, póngase en contacto con:

FIAN Ecuador

La Isla N27-24 y José Valentín
Email: Info@fianecuador.org.ec
Telefax: +593 2 2 237 622
www.fianecuador.org.ec
Quito-Ecuador



Una nueva Ley de Tierras en Ecuador desde una perspectiva de Derechos Humanos

ANÁLISIS BASADO LAS DIRECTRICES VOLUNTARIAS SOBRE LA GOBERNANZA RESPONSABLE DE LA TENENCIA DE LA TIERRA, LA PESCA Y BOSQUES





Autores:
Natalia Landívar García
Milton Yulán Morán

Edición:
5tadimensión

Agradecimientos especiales:
Sofía Monsalve
Mario Macías

Con el apoyo financiero de:
FIAN Internacional
Misereor
Pan Para Todos

Quito, Diciembre 2014



Contenido

1
Parte

2
Parte



1
Parte

¿POR QUÉ ES HORA DE AVANZAR HACIA EL RECONOCIMIENTO DE LA TIERRA COMO UN DERECHO HUMANO?

Introducción

El siguiente análisis es una reflexión sobre el contenido del proyecto de Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales, presentado el 2 de octubre del 2014, que está siendo debatido en el seno de la Comisión de Soberanía Alimentaria y Desarrollo del Sector Agrario y Pesquero de la Asamblea Nacional. Desde este año, la Asamblea Nacional ha retomado la tarea de debatir y aprobar una nueva legislación de tierras enmarcada en la soberanía alimentaria y el derecho a la alimentación adecuada, mandato que estableció la Ley Orgánica del Régimen de Soberanía Alimentaria (LORSA). Actualmente, se han reanudado una serie de foros de socialización del proyecto de ley, que habían sido suspendidos ante la posibilidad de unificar este proyecto con la Ley de Ordenamiento Territorial[1].

El proceso de elaboración de una nueva ley incluía la preparación de un proyecto de Ley de Tierras que unificara los proyectos presentados a la Asamblea en los primeros meses de 2012[2]. Sin embargo, el proceso de elaboración de una nueva ley se reinició este año y ha tenido el cuestionamiento de varias organizaciones sociales. Estas han sostenido que el carácter apurado e inconsulto no ha garantizado la transparencia y la difusión de información adecuada y oportuna, así como la participación de las organizaciones sociales, tradicionalmente vinculadas a la lucha por la tierra[3]. Esto

1 El presidente Rafael Correa "manifestó que se analizaba si ameritaba construir un solo Código con varias leyes en proceso relacionadas con el tema. (La Hora, 25 Octubre de 2014).

2 Ecuadorenvivo, 12 Diciembre 2013.

3 Carta enviada el 28 de agosto de 2014 por Romelio Gualán, presidente de la CNC Eloy Alfaro, Enrique Altamirano y Luis Andrango colegisladores populares, al Dr. Miguel Carvajal, presidente de la Comisión de Soberanía Alimentaria.

viola el artículo 31 sobre la participación social de la Ley Orgánica del Régimen de Soberanía Alimentaria (LORSA), el cual establece que la elaboración de leyes y la formulación e implementación de las políticas públicas para la soberanía alimentaria, contará con la más amplia participación social, a través de procesos de deliberación pública promovidos por el Estado y por la sociedad civil.

El proyecto de ley ha incluido en su última versión los temas relacionados con los territorios ancestrales. Se ha manifestado que en caso de que la ley no aborde el tema de territorios, no sería necesaria una consulta pre-legislativa[4]. Esta posibilidad está establecida en el artículo 57.17 de la Constitución, que reconoce y garantiza a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades, de conformidad con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, la obligación a ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos. Si por razones de tiempo u otra índole, quedase excluida la posibilidad de consulta pre-legislativa en el proceso de la ley propuesta, se estaría soslayando el derecho que tienen los pueblos montubios y afro-ecuatorianos, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas que están ubicadas en las tres regiones del país, reconocidos en los artículos 58 y 59 de la Constitución.

Por lo demás, entre las propuestas de ley recibidas por la Asamblea Nacional, consta el proyecto elaborado por la COPISA, titulado "Proyecto de Ley Orgánica de Tierras y Territorios" y presentado el 20 de marzo de 2012 por la Red Agraria[5], el cual contó con el respaldo de más de 31 mil firmas. Cabe mencionar aquí que las organizaciones integrantes de dicha plataforma, propusieron el proyecto de ley por iniciativa popular ante la Función Legislativa conforme manda la Constitución. De acuerdo al artículo 103 de la Constitución, esta propuesta debió tratarse en el plazo de 180 días, caso contrario, debió haber entrado en vigencia, con la posibilidad de ser enmendada, pero no vetada totalmente, por el Presidente de la República. Dicho proceso no hatenido lugar.

Más allá de las irregularidades aquí observadas en el proceso de la elaboración de una nueva ley de tierras, este análisis pretende brindar unos lineamientos generales de lo que debería ser una ley de tierras basada en Derechos Humanos. En la línea de que la no regresión es un principio de derechos humanos, que llama a los Estados a avanzar y no retroceder, este análisis se hace a la luz de los principales instrumentos nacionales e internacionales que han avanzado hacia el reconocimiento de la tierra como un derecho humano. Uno de los más importantes instrumentos de referencia de este

4 El asambleísta Mauricio Proaño, vicepresidente de la Comisión de Soberanía Alimentaria de la Asamblea Nacional, en diciembre de 2013 al respecto manifestó: "[...] su título está por definirse, tomándose en consideración que en el caso de que sea solo de tierras, no es necesario una consulta prelegislativa, pero sí es de tierras y territorios sí se realizaría" (Ecuadorenvivo, 12 Diciembre 2013).

5 Creada a inicios de 2010, e integrada por Cormolit, la Coordinadora Nacional Campesina Eloy Alfaro (CNC), la Federación Nacional de Campesinos Libres del Ecuador (Fenacle) y la Fenocin (El Telégrafo, 24 noviembre 2014).

análisis, las Directrices Voluntarias sobre la Gobernanza responsable de la Tenencia de la Tierra, la Pesca y los Bosques, que fuera aprobado en consenso por los 187 Estados del Comité de Seguridad Alimentaria Mundial hace dos años, establece que el marco legal y político nacional debería guardar coherencia con sus obligaciones existentes en materia en el sistema internacional de derechos humanos[6].

Creemos que el espíritu de participación, facilitado hace años atrás por la Conferencia Plurinacional de Soberanía Alimentaria (COPISA) para elaborar la propuesta de ley orgánica de tierras y territorios[7] (si bien no llegó a incluir a todas las organizaciones sociales en este proceso), debe continuar en el seno de la Asamblea con una amplia y diversa participación social.

¿Por qué hablar de la tierra como un derecho humano?

En el Ecuador, a raíz de la aprobación de una nueva Constitución en el 2008, nos hemos planteado el desafío de construir el buen vivir de los pueblos, cambiando el actual modelo de desarrollo hacia un paradigma post-neoliberal. Esto necesariamente implica salir del entendimiento de corte neoliberal que ha dominado en las políticas públicas, que comprende a la tierra como una mercancía a la que pueden acceder solo aquellos que pueden pagar su precio de mercado, y que puede ser explotada con venenos químicos sin consideración a sus límites naturales, entre otros. Este desafío implica comenzar a ver la tierra desde los valores que el ser humano le da, las diversidades en sus formas de tenencia y sistemas de propiedad que mantienen los productores de alimentos de pequeña escala, las realidades de las diferentes regiones y ecosistemas, saliendo de la lógica única de propiedad privada, el lucro y la acumulación. Muchas organizaciones de campesinos, montubios, indígenas, afro-ecuatorianos, entre otros sectores, de hecho, han propuesto que "la tierra es un derecho, no una mercancía, que debe estar al servicio de la producción para la soberanía alimentaria de los y las ecuatorianas" (FEINE, FENOCIN, CONAIE, s/f).[8]

En este orden de ideas, una propuesta de ley que avance hacia el reconocimiento del acceso, uso y control de la tierra como un derecho humano, implica incluir

6 "Los Estados deberían garantizar que los marcos de políticas, jurídicos y organizativos para la gobernanza de la tenencia de la tierra se ajusten a sus obligaciones existentes en virtud del derecho nacional e internacional" (Directriz 5.2) y "Todos los programas y políticas y la asistencia técnica destinada a mejorar la gobernanza de la tenencia mediante la aplicación de estas Directrices deberían asegurar coherencia con las obligaciones existentes de los Estados con arreglo al Derecho Internacional, en especial la Declaración Universal de Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales sobre los derechos humanos" (Directriz 1.1).

7 La propuesta facilitada por la COPISA fue presentada por la Red Agraria, conformada por varias organizaciones de base de la FENOCIN, FEI, CNC, Eloy Alfaro, CORMOLIT y FEINE, el 20 de marzo del 2012.

8 Además, en el año 2010, el Estado Boliviano ha promovido una declaración universal que reconozca los derechos de la madre Tierra(http://www.rightsofmotherearth.com/declaration/derechos-madre-tierra/

disposiciones claras que permitan revertir el proceso de mercantilización de la tierra que ha fomentado la concentración y explotación de este bien y otros recursos productivos en pocas manos. Implica sentar la base para un modelo centrado en el ser humano y en armonía con la madre tierra, especialmente a aquellas personas empobrecidas de la Costa, quienes demandan legalizar y acceder a un pedazo de tierra para trabajarla, y de la Amazonía o Sierra, quienes exigen la defensa y auto-gobernanza de sus territorios, etc. Implica que en la recuperación del rol del Estado, las organizaciones de la sociedad civil, en especial los movimientos sociales, tengan garantizada su participación autónoma e independiente en los procesos de elaboración, seguimiento y evaluación de leyes y políticas públicas relacionadas con la tierra y territorio. Significa, además, que las personas puedan contar con diversas posibilidades para defenderse frente a amenazas de violaciones de sus derechos humanos fundamentales.

¿Cuáles son las bases legales y políticas para el reconocimiento del derecho humano a la tierra?

Una nueva ley debe partir del reconocimiento de distintos instrumentos de derechos humanos relacionados con la tierra y el territorio, y de las disposiciones constitucionales del Buen Vivir, incluyendo la soberanía alimentaria, derechos de la naturaleza, el derecho a la alimentación, al territorio y a las políticas redistributivas, entre otros.

A nivel nacional

La Constitución establece, por un lado, que es deber del Estado promover el acceso equitativo de la tierra y otros recursos productivos a las personas (art. 334) a través de políticas redistributivas dirigidas al sector campesino (art. 281 numeral 4), especialmente a mujeres productoras que permitan erradicar la desigualdad y discriminación en el acceso a los factores de producción (art. 334).

> La constitución prohíbe el latifundio y la concentración y acaparamiento de la tierra, y otros recursos como el agua y sus fuentes (artículo 282).
>
> La Constitución prohíbe que personas o empresas extranjeras adquieran tierras o concesiones (art 405 y 407);

Por otro lado, la Constitución como parte de los derechos colectivos, reconoce el derecho a conservar la propiedad imprescriptible de las tierras comunitarias, las cuales serán inalienables, inembargables e indivisibles (numeral 4, art. 57), a mantener la

posesión ancestral de las tierras y territorios obteniendo adjudicación gratuita (numeral 5, art. 57) y no ser desplazados de ellas (numeral 11, art. 57). Este mismo artículo reconoce el derecho que tienen los pueblos en aislamiento voluntario de mantener la posesión ancestral irreductible e intangible de su territorio, quedando vedada todo tipo de actividad extractiva en los mismos (art. 57).

> En caso de que existan recursos no renovables en sus tierras, las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas tienen el derecho de participar en el uso, usufructo, administración y conservación de los mismos (numeral 6); y a que se realice una consulta previa, libre e informada, recibir beneficios y una indemnización cuando planes y programas de prospección, explotación y comercialización en su territorio puedan causarles perjuicios sociales, culturales y ambientales.
>
> La Constitución prohíbe que la actividad extractiva de recursos no renovables se realice en áreas protegidas y zonas declaradas como intangibles, colocando una salvedad en caso de interés nacional (arts. 405 y 407).

A nivel internacional

La protección internacional sobre el derecho a la tierra ha progresado significativamente en el derecho internacional de derechos humanos. Si bien, este ha sido únicamente reconocido para los pueblos y comunidades indígenas, hoy, varios aspectos de lo que se entendería por el derecho a la tierra se encuentran reconocidos en diversos instrumentos internacionales y su significado está siendo cada vez más debatido en el marco del sistema internacional de Derechos Humanos de Naciones Unidas.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consagra el principio o derecho a la libre determinación en relación a no ser privado de los medios de subsistencia propios y que las personas, especialmente las más pobres, puedan disponer de las riquezas y los recursos naturales para realizar su derecho a disfrutar de un estándar de vida adecuado.

> "1. Todos los pueblos tienen derecho a la libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo su desarrollo económico, social y cultural. 2. Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y sus recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional, basada en el principio de beneficio recíproco, así como del

derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia" (Art. 1 PIDESC y PIDCP).

El derecho internacional de derechos humanos ha desarrollado el derecho de propiedad y posesión sobre la tierra y el territorio[9] de las comunidades étnicas en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. En estos se incluye la relación espiritual y cultural, la protección efectiva por medio de salvaguardas y mecanismos judiciales, el derecho a la participación y consulta, el derecho al consentimiento libre, previo e informado, derecho a la indemnización justa y equitativa, a recibir condiciones equivalentes a las que disfruten otros sectores en programas agrarios, entre otros.

"(...) los gobiernos deberán *respetar* la importancia especial que para las culturas y los valores espirituales de los pueblos interesados revista su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna u otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación." (Artículo 13, Convenio 169 OIT)

"1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el *derecho de propiedad y de posesión* sobre las tierras que tradicionalmente ocupan ..." (Articulo 14.1, Convenio 169 OIT)

"... deberán tomarse medidas para *salvaguardar* el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia.", "2. Los gobiernos deberán ... *garantizar la protección efectiva* de sus derechos de propiedad y posesión" estableciendo "procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados" (Articulo 14 .1, 2 y 3, Convenio 169 OIT). Además, el Estado deberá "prever sanciones apropiadas contra toda intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos interesados o todo uno no autorizado de las mismas por personas ajenas a ellos, y los gobiernos deberán tomar medidas para impedir tales infracciones". (Art. 18 Convenio 169 OIT).

"Estos derechos comprenden el derecho ... a participar en la utilización, administración y conservación" de los recursos naturales existentes en las tierras de los pueblos indígenas (Art. 15.1, Convenio 169 OIT)

9 El Artículo 13, numeral 2 del Convenio 169 de la OIT establece que el término tierras incluye el concepto de territorios y cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan de alguna manera.

"... los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades." (Art 15.2, Convenio 169 OIT).

Los traslados y reubicaciones de los pueblos indígenas son excepcionales y "solo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación solo deberá tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional ..." (Art. 16.2, Convenio 169 OIT).

"Los pueblos interesados deberán ... percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir" como resultado de actividades de explotación de recursos existentes en sus tierras (Art. 15.2, Convenio 169 OIT) y "deberá indemnizarse plenamente a las personas trasladadas y reubicadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento (Art.16.5, Convenio 169 OIT). Los pueblos indígenas "deberán recibir ... tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permita subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro" (Art. 16.4, Convenio 169 OIT).

Los Estados deberán garantizar primero "(l)a asignación de tierras adicionales ... cuando las tierras de que dispongan sean insuficientes para garantizarles los elementos de una existencia normal o para hacer frente a su posible crecimiento numérico" y, segundo "el otorgamiento de los medios necesarios para el desarrollo de las tierras que dichos pueblos ya poseen" (Art. 19, Convenio 169 de OIT.

El antiguo Relator Especial sobre la realización de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Danilo Türk, constataba en 1990 la importancia de los derechos a la tierra y la reforma agraria:

"Existe un creciente reconocimiento de que los derechos a la tierra y la reforma agraria son a menudo centrales para la realización de los derechos humanos. La realización de varios derechos económicos, sociales y culturales muestra una relación directa con la tierra, como el derecho a la alimentación, el derecho

a la vivienda, el derecho a un estándar adecuado de vida, el derecho a la cultura, los derechos de los pueblos indígenas y otros. El Relator Especial es totalmente consciente de la naturaleza delicada y controvertida que rodea la cuestión de la tierra internacionalmente, no obstante está convencido de que ha llegado la hora de darle a esta cuestión fundamental la seria atención que se merece. Ninguna otra cuestión es más central a las relaciones de poder dentro de la sociedad o para la igualdad y la distribución del ingreso que la tierra"[10].

Diversos órganos de Naciones Unidas y su sistema de derechos humanos han trabajado en el desarrollo de la relación entre el acceso a la tierra, reformas agrarias y los DESC de los grupos más marginados. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) ha venido tematizando de manera cada vez más intensa el tema de tierra y reforma agraria en las observaciones finales que hace a los informes, que los Estados Parte del PIDESC están obligados a rendirle periódicamente sobre la progresiva realización de estos derechos. El anterior Relator Especial sobre el Derecho a una Vivienda Adecuada, Miloon Kothari, por ejemplo, recomendó en el 2007 al Consejo de Derechos Humanos reconocer el derecho a la tierra como un derecho humano[11]. Más recientemente, el anterior Relator Especial sobre el Derecho a la Alimentación Adecuada, Olivier de Schutter, urgió al CDEC en el año 2010 a elaborar una Observación General para aclara la cuestión de la tierra como un derecho humano[12].

La Convención contra Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) reconoce expresamente el derecho de las mujeres rurales a acceder a la tierra a través de una reforma agraria y recursos productivos.

> "2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales... y en particular le asegurarán el derecho a: .. g) Obtener acceso a los créditos y préstamos agrícolas, a los servicios de comercialización y a las tecnologías apropiadas, y recibir un trato igual en los planes de reforma agraria y de reasentamiento" (Art. 14, g, CEDAW).

La Vía Campesina ha venido incidiendo ante las Naciones Unidas para adoptar una Convención Internacional de los Derechos de los/as Campesinos/as, ya que existen grandes vacíos en la interpretación y en la implementación de los principales tratados en materia de derechos humanos cuando se aplican al campesinado. En su 21ª sesión realizada el 24 de septiembre 2012, el Consejo de Derechos Humanos emitió la

10 Comission on Human Rights, 1990 (Traducción propia).

11 Consejo de Derechos Humanos, 2007: párrafos 25-31.

12 Asamblea General de las Naciones Unidas, 2010.

resolución[13], aprobada por 23 países miembros[14], con la cual se reconoció a los campesinos y campesinas, y a otras personas que trabajan en las zonas rurales, como sujetos y actores legítimos de derecho[15]. La propuesta de declaración, actualmente en proceso de negociación, contiene la definición de un campesino y otras personas que trabajan en las zonas rurales, y reafirma sus derechos a la vida y a un nivel de vida adecuado y otros derechos civiles y políticos. Además se incluyen el derecho a la tierra y al territorio, así como otros recursos productivos.

Otro de los avances más significativos, ha sido la aprobación de las Directrices Voluntarias sobre la Gobernanza responsable de la tenencia de la tierra, pesca y los bosques, por los Estados miembros del reformado Comité de Seguridad Alimentaria Mundial (CSA). Este es un instrumento de referencia y orientación para políticas públicas que incorporan instrumentos del derecho internacional de derechos humanos que protegen los derechos a la tierra y recursos naturales, derechos de las mujeres y los pueblos indígenas, entre otros, y los principios de Derechos Humanos como la dignidad humana, la no discriminación, la equidad y justicia, equidad de género, el enfoque holístico y sostenible respecto al manejo de los recursos naturales y la consulta y participación[16]. Reconociendo que una débil gobernanza puede condenar a las personas a vivir una vida de hambre y pobreza, cuando estas son privadas de sus derechos a la tenencia sobre sus hogares, tierra, pesca y bosques y sus medios de vida, estas Directrices fueron impulsadas para dar seguimiento y respaldar a las Directrices Voluntarias en apoyo de la realización progresiva del Derecho a una Alimentación Adecuada, y a la Conferencia Internacional sobre Reforma Agraria y Desarrollo Rural (CIRADR).

El acceso a la Tierra y el Derecho Humano a la Alimentación y Vivienda Adecuada

El derecho a la alimentación ha sido reconocido por la Constitución, la cual establece que es deber del Estado garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce del derecho a la alimentación (Art. 3) y que las personas y colectividades tienen derecho al acceso seguro y permanente a alimentos sanos, suficientes y nutritivos, preferentemente producidos a nivel local y en correspondencia con sus diversas identidades y tradiciones culturales, para lo cual se promoverá la soberanía alimentaria (Art. 13).

13 Disponible en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/21/L.23

14 De estos países, 9 votaron en contra y 15 se abstuvieron. Entre los países que votaron a favor se encuentra el Estado ecuatoriano.

15 Este reconocimiento se amplía y acoge también a los pequeños agricultores, trabajadores agrícolas, trabajadores rurales sin tierra, indígenas, campesinas y campesinos sin tierra de todo el mundo, las comunidades de pescadores, cazadores y recolectores.

16 Declaración conjunta de las organizaciones de la sociedad civil, Mayo 4 de 2012.

Una interpretación más amplia de la relación del derecho a la alimentación con la tierra, la revela el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC), el cual establece en la Observación General Nro. 12, que uno de los elementos del contenido básico del derecho a la alimentación adecuada es la posibilidad que tiene un individuo de alimentarse directamente, explotando la tierra productiva u otras fuentes naturales de alimentos (párrafo 12, Observación General N° 12). Por consiguiente, los Estados no solamente han reconocido el derecho que tienen personas y comunidades a estar libres de hambre y a contar con una alimentación adecuada, sino a disponer directamente de alimentos a través del cultivo de la tierra para alimentarse. La disponibilidad directa de alimentos a través del cultivo de la tierra implica la accesibilidad económica a recursos productivos: se necesita tener acceso a la tierra y a los demás recursos productivos para poder trabajarla y disponer directamente de alimentos. En un sentido más amplio, esto implica que individuos y comunidades deben tener la posibilidad de mantener, acceder, utilizar, e incluso proteger la tierra y otras fuentes naturales de alimentos, que son elementos fundamentales para la realización de su derecho humano a la alimentación adecuada.

El anterior Relator Especial para el Derecho a la Alimentación, Jean Ziegler, en su informe presentado a la Asamblea General de la ONU en 2002, precisó la relación que existe entre el acceso a la tierra, la reforma agraria y el derecho a la alimentación, afirmando que: "el acceso a la tierra y la reforma agraria deben ser elementos fundamentales del derecho a la alimentación", dado que "el acceso a la tierra es con frecuencia indispensable para asegurar el acceso a alimentos y a los medios de vida, y por tanto, para garantizar que las personas estén a salvo de hambre"[17]. El Relator interpreta el párrafo 2 del artículo 11 del PIDESC, en lo que concierne a reformar los regímenes agrarios de modo que se logren la explotación y la utilización más eficaz de las riquezas naturales, como un llamado a realizar reformas agrarias que fomenten la agricultura a pequeña escala, ya que los pequeños agricultores son más eficientes que los grandes y protegen mejor el medio ambiente[18].

Asimismo, la tierra tiene relación directa con otros DESC, como el derecho a la Vivienda. Para satisfacer este derecho, entre otras cosas, hay que tener garantizado el acceso a la tierra, el cual, entonces, es parte y precondición del derecho a la vivienda. El párrafo 8 de la OG 4 sobre el Derecho a la Vivienda dice explícitamente:

> "En muchos Estados Parte, el mayor acceso a la tierra por sectores desprovistos de tierra o empobrecidos de la sociedad, debería ser el centro del objetivo de la política. Los Estados deben asumir obligaciones apreciables destinadas a

17 Asamblea General de Naciones Unidas, 2002: párrafo 24.

18 Ibid. Párrafo 30.

apoyar el derecho de todos a un lugar seguro para vivir en paz y dignidad, incluido el acceso a la tierra como derecho".

La OG 4 también señala que todas las personas deberían gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desalojo forzoso, el hostigamiento u otras amenazas; y afirma categóricamente que los desalojos forzosos son *prima facie* incompatibles con los requisitos del PIDESC y sólo podrían justificarse en las circunstancias más excepcionales y de conformidad con los principios pertinentes del derecho internacional (párrafo 18).

El anterior Relator Especial sobre el Derecho a la Vivienda Adecuada, Miloon Kothari, ha destacado en sus diversos informes que el acceso a la tierra es parte del derecho a la vivienda, y que es uno de los aspectos que debería tratarse de manera prioritaria. Según el Relator, existe un vínculo claro e intrínseco entre el acceso a la tierra y el derecho a la vivienda adecuada, ya que la tierra es a menudo condición necesaria y suficiente de la que el derecho a la vivienda adecuada es absolutamente contingente para muchos individuos e incluso comunidades enteras. En su informe a la Comisión de Derechos Humanos de 2005[19], dedicado a analizar las causas de la falta de vivienda (*homelessness*), el Relator precisa con gran detalle la relación que existe entre el acceso a la tierra y el derecho a la vivienda adecuada. Si bien el Relator señala que las causas de que millones de personas no tengan un hogar son diversas y multifacéticas, identifica la falta de tierra como uno de los principales causantes de la falta de vivienda, además de los diversos grados de inseguridad de tenencia de la tierra, del acceso restringido a tierras marginales y de baja calidad, y de las condiciones de vivienda y vida inadecuadas e inseguras. También añade que la desigualdad en la propiedad de la tierra tanto en el medio urbano como rural, es un factor agravante y central que impide resolver la falta de vivienda[20].

¿Qué obligaciones tiene el Estado con el acceso a la tierra?

De acuerdo al Comité de DESC, existen dos tipos de obligaciones[21]: las obligaciones jurídicas de carácter general y las obligaciones específicas.

19 Comisión de Derechos Humanos (2005).

20 Ibid. Párrafos 22, 40, 41.

21 Cfr. OG. No. 3 del CDESC, los Principios de Limburgo sobre la Implementación del PIDESC redactados por un grupo de expertos en 1986 y adoptados por las NU –Doc. ONU E/CN.4/1987/17- y a las Directrices de Maastricht sobre violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales suscritas en 1998 que han sido empleadas por el CDESC para evaluar los Informes de los Estados y desarrollar las Observaciones Generales.

Obligaciones generales

Entre las obligaciones de carácter general se encuentran:

a. La obligación de adoptar medidas para la realización progresiva de los derechos hasta el máximo de los recursos disponible y su corolario de la prohibición de regresividad.

b. La obligación de no discriminación.

De conformidad con las Observaciones Generales No. 4 y 12, la primera obligación de carácter general conlleva el deber jurídico de avanzar lo más rápidamente posible para alcanzar la realización de los derechos a la vivienda y alimentación adecuadas en consonancia con el Art. 2.1 del PIDESC y la Observación General No. 3 del Comité DESC. Además, cabe anotar que el principio de progresividad lleva consigo una prohibición de regresividad, significando que el Estado no puede adoptar medidas regresivas que afecten la realización de los DESC. Los Estados deben garantizar inmediatamente que ninguna persona sea víctima de discriminación en relación con el ejercicio del derecho a la vivienda y el acceso a la alimentación o los medios para producirla por motivos de raza, color, sexo, idioma, edad, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social, con el fin o efecto de anular u obstaculizar la igualdad en el disfrute o ejercicio de los DESC, lo cual se constituiría en una violación del Pacto.

Obligaciones específicas

Las obligaciones específicas del Estado están dadas por la íntima ligazón de la tierra con los derechos a la alimentación y la vivienda adecuada. Los tres niveles de obligaciones específicas que tienen los Estados para con cualquier derecho humano pueden aplicarse directamente al acceso a la tierra. Los Estados Parte del PIDESC están obligados a respetar, proteger y realizar el acceso a la tierra, ya que este pertenece al contenido básico del derecho a la alimentación y a la vivienda, y es particularmente importante para campesinos, montubios, indígenas, afro-ecuatorianos y personas que viven en zonas rurales y que no tienen opciones alternativas para ganarse la vida. El antiguo Relator Especial del Derecho a la Alimentación elaboró esta interpretación y señaló que es claro que los gobiernos deben respetar, proteger y realizar el acceso a la tierra[22].

La obligación de respetar el derecho a la alimentación, significa que el Estado no debería llevar a cabo, auspiciar o tolerar cualquier tipo de práctica, política o medida legal, que destruya el acceso a la tierra y otros recursos productivos que poseen personas

22 Comisión de Derechos Humanos, 2001: párrafo 30.

o comunidades, o que erosione el estatus jurídio de tener dereho a acceder a la tierra. El Estado debe garantizar la seguridad de la tenencia de la tierra y no llevar a cabo ni auspiciar desalojos forzosos y desplazamientos arbitrarios.

> Sobre el tema de desalojos forzosos, el CDESC elaboró la Observación General No. 7 (OG 7) en la que se especifican las consecuencias de las prácticas de desalojos forzosos para las obligaciones enunciadas en el PIDESC; se determinan las circunstancias en las que los desalojos resultan admisibles y aún así se subraya que deberán llevarse a cabo respectando las exigencias del PIDESC y de los principios relevantes del derecho internacional que son principalmente de tipo procedimental.

En cuanto a **la obligación de proteger** el derecho a la alimentación, el Estado debería resguardar a las personas o comunidades de ataques o cualquier vulneración a este derecho por parte de terceras personas, como terratenientes, empresas, parientes masculinos de mujeres y otros agentes privados.

Finalmente, **la obligación de realizar** el derecho a la alimentación implica dos aspectos: el primero, es la obligación de hacer efectivo o proporcionar la tierra directamente cuando en determinadas circunstancias un individuo o grupo no tenga tierra o esta sea insuficiente para alimentarse y trabajar dignamente. El segundo, es la obligación que tienen los Estados de facilitar, esto es, iniciar actividades con el fin de fortalecer el acceso y la utilización de la tierra que ya poseen las personas o comunidades, y proporcionar con ello, por ejemplo, los medios para desarrollar sostenidamente sus actividades de las que dependen para su subsistencia. Estos elementos hacen mención al hecho de que no es suficiente tener la tierra en cantidad y calidad, sino que el acceso a otros recursos productivos va a permitir que efectivamente las personas y comunidades puedan alcanzar las condiciones necesarias para trabajar la tierra de manera sostenible y vivir en dignidad.





2
Parte

¿QUÉ DEBERÍA INCLUIR UNA LEY DE TIERRAS QUE AVANCE HACIA EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO HUMANO A LA TIERRA?

CUMPLIMIENTO DE LOS PRINCIPIOS DE NO DISCRIMINACIÓN Y PRIORIZACIÓN A GRUPOS VULNERABLES

La ley de tierras debería mencionar claramente los titulares de derechos prioritarios. Se ha demostrado que el hambre y la pobreza rural están esencialmente relacionadas con la marginación de las familias y comunidades rurales y su falta de acceso seguro a los recursos productivos[23]. Esta marginalización es multifascética: las familias que padecen de hambre viven en áreas geográficamente remotas y ecológicamente frágiles, sin vías de acceso, ni mercados, no tienen acceso a créditos ni servicios de extensión rural, ni participación en la vida política[24]. La Estrategia Nacional para la Igualdad y la Erradicación de la Pobreza del año 2014 reconoce que si bien ha habido avances en la redistribución de los ingresos y la reducción significativa de la pobreza y las desigualdades, todavía persisten grandes desafíos en temas de desigualdad (Comité Interinstitucional para la Erradicación de la Pobreza, *et al*.: 56 y 58). De hecho, en las áreas socialmente menos atendidas de la Sierra Central y Costa, la inequidad y la falta de acceso a la tierra cultivable constituyen, entre otros, los problemas más agudos (Ibid: 55).

En general, la propuesta define y clasifica la agricultura familiar (Arts. 18 y 19) y hace referencia a la unidad productiva familiar estimada por el número de hectáreas de tierra

23 El Grupo de Trabajo sobre Hambre del Proyecto Milenio ha mostrado que 50% de las personas que padecen hambre en el mundo son pequeños/as campesinos/as que sólo tienen un acceso marginal e inseguro a la tierra y los recursos productivos. Por su parte, los/as trabajadores/as rurales sin tierra constituyen el 22% de los/as hambrientos/as (UNDP, 2003).

24 Ibid.

productiva (Art. 61). Sin embargo, la ley no incluye ningún articulado que mencione a estos grupos como beneficiarios, menos aún como tenedores /sujetos de derecho, de los objetivos y fines mencionados en dicha ley (Arts. 2 y 6). Entre sus fines, la ley apunta a otorgar seguridad jurídica de la propiedad de la tierra rural y de los territorios, de pueblos y nacionalidades ancestrales, regular el uso y acceso equitativo a las tierras rurales con aptitud agropecuaria, regular la posesión de tierras rurales públicas, la propiedad y administración de la tierra, etc. (Art. 6). Desestimando que los diferentes objetivos de la ley atañen también a la población tradicionalmente más excluida, en el texto de la propuesta se menciona únicamente como población prioritaria para los programas de redistribución de la tierra a aquellos pobladores rurales sin tierra que tengan a cargo directamente a familiares discapacitados, mujeres jefas de hogar, jefes de familia rural y jóvenes rurales sin tierra,que se encuentren bajo la línea de pobreza y que estén organizados (Art. 10 y 60).

Al no especificar a los beneficiarios de la ley y sus objetivos, se estaría colocando en el mismo nivel a las poblaciones productoras de alimentos de pequeña escala y a los grandes propietarios agroindustriales, a pesar de que se trata de sujetos que confrontan condiciones completamente diferentes. Esto significa una discriminación muy clara contra las poblaciones tradicionalmente más vulnerables y marginalizadas de la política pública, quienes necesitan medidas positivas a su favor para fortalecer sus economías de pequeña escala. Esto, además, implica que las políticas que se desprendan de esta ley, terminen favoreciendo más a las provincias, municipios, productores y familias más ricas[25].

En el marco del derecho internacional de derechos humanos e instrumentos de consenso internacional relacionados con el derecho al acceso a la tierra, quedan claramente priorizados los derechos de los pueblos indígenas, mujeres, agricultura familiar campesina, personas sin o con insuficiente tierra, grupos más desfavorecidos y en pobreza. La Declaración de la Conferencia Internacional sobre Reforma Agraria y Desarrollo Rural (CIRADR), al resaltar la importancia de la agricultura tradicional y familiar, pueblos indígenas y otros sistemas de producción de pequeña escala en el fomento de la seguridad alimentaria y la erradicación de la pobreza (art. 11, CIRADR), reconoce también que las políticas, normas y marcos jurídicos nacionales, relacionados con el acceso a la tierra, al agua y demás recursos naturales y el suministro de servicios rurales deberían:

> "lograr el completo respeto de los derechos y aspiraciones de la población rural, especialmente inter alia, las mujeres, grupos indígenas, marginados y

25 En su informe, el anterior relator del Derecho a la alimentación menciona estudios para el caso mexicano que indican efectivamente cómo las políticas agrarias que no incluyen destinatarios específicos terminan favoreciendo a los estados, municipio y los productores o familias más ricas (Consejo de Derechos Humanos (2012). Informe del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación, Olivier De Schutter. Misión a México. A/HRC/19/59/Add.2.

> vulnerables, incluyendo comunidades rurales tradicionales e indígenas" (Art. 15, CIRADR).
>
> "promover los derechos económicos, sociales y culturales, en particular de mujeres y grupos vulnerables y marginados" (Art. 16, CIRADR).

Las Directrices del Derecho a la Alimentación llaman a los Estados a:

> "adoptar medidas para promover y proteger la seguridad de la tenencia de la tierra, especialmente con respecto a las mujeres, los pobres y los segmentos desfavorecidos de la sociedad, mediante una legislación que protega el derecho pleno y en condiciones de igualdad de poseer tierra y otros bienes, incluido el derecho a la herencia" (Directriz 8B, 8.10).

Las Directrices de la tierra tienen como objetivo:

> "producir beneficios, especialmente para la población más vulnerable y marginada y alcanzar la realización del derecho humano a la alimentación, la seguridad alimentaria, la erradicación de la probreza, la sostenibilidad de los medios de vida, la estabilidad social, desarrollo rural y crecimiento social y económico" (Directriz 1.1).

La priorización a la población más vulnerable como objetivo de política pública, responde a lo enunciado en la LORSA, sobre que:

> "la ley que regule el régimen de propiedad de la tierra permitirá el acceso equitativo a ésta, privilegiando a los pequeños productores y a las mujeres productoras jefas de familia" (Art. 6, LORSA).

En este orden de ideas, una nueva ley de reforma agraria debería especificar de mejor manera quiénes son los sujetos de derechos, con el fin de que los programas y políticas que se basen en esta ley puedan identificar y priorizar en sus objetivos a la población tradicionalmente más vulnerable y marginalizada, esto es, a campesinos y agricultores de pequeña escala, familias sin tierra, mujeres y jóvenes productores de alimentos, pueblos indígenas, montubios, afro-ecuatorianos, entre otros. Esto último implica a su vez, que los objetivos de una ley de tierra deben tener coherencia con los objetivos sociales y estratégicos nacionales relacionados con los derechos humanos, la seguridad alimentaria y la erradicación de la pobreza. Por lo tanto, la nueva ley debería ir en consonancia con el objetivo estratégico del Estado de la soberanía alimentaria (Art. 281, Constitución), incorporando entre sus objetivos, el fortalecimientode los sistemas de producción diversificados y de pequeña escala que permitan alcanzar el derecho humano a la alimentación adecuada.

Reconocimiento y promoción del rol de mujeres y jóvenes en la agricultura familiar

Una nueva Ley de Tierras coherente con los principios de derechos humanos no puede ocultar y menoscabar el rol vital de la mujer y de la juventud rural en los procesos de producción de alimentos y reproducción social, que encierran actividades como la celosa guardianía de las semillas, la producción, cuidado y recolección de los productos de la dieta alimenticia, la educación y formación de los hijos/as, la vigilancia de la economía familiar, la espiritualidad, la mística en las actividades escolares, familiares y de la comunidad, entre otros. Los deberes principales del Estado para todos los ecuatorianos y ecuatorianas incluyen al respecto:

> "Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes"(Art. 3, num. 1, Constitución).
>
> "Planificar el desarrollo nacional, erradicar la pobreza, promover el desarrollo sustentable y la redistribución equitativa de los recursos y la riqueza, para acceder al buen vivir (Art. 3, num. 5, Constitución).
>
> "Promover el desarrollo equitativo y solidario de todo el territorio, mediante el fortalecimiento del proceso de autonomías y descentralización" (Art. 3, num. 6, Constitución).
>
> "El Estado garantizará a las mujeres igualdad en el acceso al empleo, a la formación y promoción laboral y profesional, a la remuneración equitativa, y a la iniciativa de trabajo autónomo. Se adoptarán todas las medidas necesarias para eliminar las desigualdades. Se prohíbe toda forma de discriminación, acoso o acto de violencia de cualquier índole, sea directa o indirecta, que afecte a las mujeres en el trabajo" (Art. 331, Constitución).
>
> "El Estado garantizará la igualdad de derechos y oportunidades de mujeres y hombres en el acceso a la propiedad y en la toma de decisiones para la administración de la sociedad conyugal" (Art. 324, Constitución)
>
> "El Estado promoverá el acceso equitativo a los factores de producción, para lo cual le corresponderá: (...) Desarrollar políticas específicas para erradicar la desigualdad y discriminación hacia las mujeres productoras, en el acceso a los factores de producción [...]" (Art. 334, No. 2 Constitución).

Como se mencionó líneas arriba, la LORSA consagra el principio de no discriminación e igualdad de derechos en su artículo 6, estableciendo que la ley que regule el régimen

de propiedad de la tierra permitirá el acceso equitativo a esta, privilegiando, entre otras, a las mujeres productores jefas de familia. Además, para el ejercicio de planificación de la política pública y la definición de las acciones públicas se deben establecer espacios de coordinación con enfoques de género (Art. 14 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas). En cuanto a la democratización de la transformación productiva en el acceso a los factores de la producción, el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones de 2010 recalca que:

> "El Estado promoverá políticas específicas para erradicar la desigualdad y discriminación hacia las mujeres productoras, en el acceso a los factores de la producción" (Art. 57, Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones).

En relación al rol de los jóvenes, la Ley de la Juventud de 2001, establece entre los derechos a las y los jóvenes que:

> "Todas las políticas, programas y proyectos que se desarrollen en relación a los y las jóvenes deberán promover la plena vigencia del principio de equidad de género, entendiéndolo por tal el reconocimiento de la igualdad de derechos, oportunidades y responsabilidades de hombres y mujeres. Se prohíbe toda distinción, exclusión, o restricción basada en el sexo, que tenga por objeto o resultado, menoscabar o anular el goce o el ejercicio, de los derechos humanos y libertades fundamentales de la mujer."(Art. 6, Ley de la Juventud),

Además, se reconoce la plena participación juvenil de manera especial en el "diseño y evaluación de políticas y ejecución de acciones y programas que busquen el desarrollo y el bienestar de la comunidad" (Art. 7, Ley de la Juventud).

Al respecto, las Directrices establecen como uno de sus principios la igualdad del derecho entre los hombres y mujeres, reconociendo sus diferencias y la adopción de medidas positivas, con el fin de fomentar derechos equitativos de tenencia y acceso a la tierra para mujeres y hombres, jóvenes y personas vulnerables y tradicionalmente marginadas (Directriz 3B Principios de aplicación). Específicamente, las Directrices llaman a los Estados a:

> "eliminar y prohibir todas las formas de discriminación en relación con los derechos de tenencia, en particular las derivadas del cambio en el estado matrimonial, la falta de capacidad jurídica y la falta de acceso a los recursos económicos. En concreto, los Estados deberían garantizar la igualdad de derechos de tenencia para mujeres y hombres, incluyendo el derecho a heredar y a legar estos derechos" (Directriz 4.6 sobre Derechos y responsabilidades relacionados con la tenencia).

> “considerar los obstáculos concretos que encuentran las mujeres y las niñas con relación a la tenencia y a los derechos asociados a la misma y tomar medidas para garantizar que los marcos jurídicos y de políticas proporcionan una protección adecuada a las mujeres, así como la aplicación y el cumplimiento de las leyes que reconocen los derechos de tenencia de las mujeres. Los Estados deberían garantizar que las mujeres tengan capacidad legal de concertar contratos referentes a derechos de tenencia en pie de igualdad con los hombres y deberían procurar que se pongan a disposición servicios jurídicos y otras clases de asistencia que permitan que las mujeres defiendan sus intereses relativos a la tenencia” (Directriz 5.4 sobre marcos de política, jurídicos y organizativos relacionados con la tenencia).

Para garantizar la equidad e inclusión, son necesarias no solo políticas de reforma redistributivas donde las mujeres tengan igual acceso que los hombres, sino medidas que protejan los derechos a las diferentes formas de tenencia y uso de la tierra y bienes naturales que tienen las mujeres. Las Directrices establecen que:

> “Las reformas redistributivas deberían garantizar la igualdad de acceso de los hombres y las mujeres a la tierra, la pesca y los bosques” (Directriz 15.3 sobre reformas redistributivas).

> “... mediante las salvaguardas se debería proteger a las mujeres y personas vulnerables, quienes poseen derechos subsidiarios de tenencia, tales como los derechos de recolección” (Directriz 7.1 sobre Salvaguardas).

Por lo tanto, queda claro que el derecho a la igualdad de género y no discriminación a las mujeres y jóvenes ha sido ampliamente reconocido en el marco jurídico y político nacional e internacional. Una nueva ley de tierras debe incorporar esto y dar un paso más allá, desarrollando disposiciones claras a favor de los derechos de estos sectores. En la propuesta de tierras, existe una sola mención de atención prioritaria a estos sectores relacionada únicamente con la redistribución de tierras y condicionada a que se encuentren bajo la línea de pobreza (Art. 10.b y 10.d). No obstante, para las organizaciones de mujeres rurales, el acceso a la propiedad de la tierra individual o colectiva y su control y uso es visto como un derecho patrimonial que garantiza la vida; para su realización, son necesarias una serie de medidas de acción afirmativas tales como:

- Viabilizar el acceso a la tenencia y propiedad legal de la tierra, que pertenece o consta a nombre de otros parientes o de la pareja (especialmente si no hay matrimonio ni sociedad conyugal), estableciendo plazos mínimos para el reconocimiento legal de este derecho.

- Reconocer la validez de instrumentos legales como la declaración juramentada, presentada por las mujeres, sobre condiciones y plazos de tenencia o posesión de la tierra para procesos de titulación individual.
- Garantizar la propiedad individual de la tierra a mujeres que son beneficiarias de herencias o que las adquirieron como sociedad conyugal o en unión de hecho.
- Exonerar de impuestos los procesos de titulación de la tierra a favor de las mujeres, que tienen a su cargo el sostenimiento de sus hijos u otros dependientes, incluso en casos de herencia.
- Otorgar la administración de las tierras en casos de separación o divorcio hasta que el último de los o las hijas llegue a la mayoría de edad, si están a su cuidado.
- Dinamizar procesos legales gratuitos para la titulación de la tierra de propiedad comunitaria.
- Garantizar a todas las mujeres el uso, acceso y control de beneficios comunales y su entrega de forma prioritaria a las organizaciones de mujeres rurales.
- Entregar la administración comunitaria de ecosistemas sensibles a las mujeres rurales.
- Reducir los impuestos sobre terrenos que son comunitarios, revirtiendo los valores cobrados en las comunidades. (Mujeres rurales diversas, 2011)[26].

CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE RESPETAR EL DERECHO A LA TIERRA

Es importante resaltar la importancia que tiene el derecho de la propiedad de la tierra establecido en la Constitución, ya que este es de especial relevancia para las comunidades de pequeños productores de alimentos. Estas reclaman la posesión colectiva o individual de tierras como un derecho que les permite trabajar y obtener sus productos, criar ganado, cazar, recolectar y pescar, incluyendo aquellas actividades no productivas de las que dependen para su subsistencia (Artículo IV, Declaración de los Derechos de las Campesinas y Campesinos). De manera general, la Constitución reconoce el derecho de la propiedad, siempre y cuando esta cumpla con la función social y ambiental, en sus formas de tenencia; esto es, pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa y cooperativa mixta (Art. 321, Constitución Política). Cabe decir que hasta ahora, el aprovechamiento y trabajo de la tierra ha estado explícitamente mencionado en la Ley de Desarrollo Agrario (LDA) de 1994 que establece que estos se pueden hacer de forma individual, familiar, cooperativa, asociativa, comunal, autogestionaria o societaria (Art. 24, LDA), mientras cumplan su función social.

26 En el año 2011, las organizaciones de mujeres rurales ecuatorianas, con el apoyo de FAO, elaboraron una serie de propuestas que podrían ser incluidas en una nueva ley de tierras.

Sobre el reconocimiento de las distintas formas de propiedad de la tierra

La posesión de tierras públicas por hombres y mujeres productores de alimentos

La propuesta de ley recoge la definición de formas de propiedad agraria y establece que el Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad sobre la tierra, en sus formas de tenencia pública, privada, asociativa, cooperativa, comunitaria y mixta en todas sus variaciones (Art.13), tal como establece la Constitución. La posesión se reconoce únicamente en tierra rural pública (Art. 42), y se define como la apropiación material, por un tiempo no menor de cinco años ininterrumpidos, de una extensión de tierra que le pertenece al Estado (no a terceros), adquirida de buena fe, sin abuso, sin violencia y sin clandestinidad (Art. 43). La regularización de la posesión se dará a través de la legalización, titularización, redistribución o reconocimiento del derecho de la propiedad sobre la tierra rural pública (Art. 42). Se adjudicará a favor de una persona natural que haya estado en posesión de tierra rural pública y que cumpla los requisitos determinados en la ley y su reglamento (Art. 45). Se adjudicarán a título colectivo también las tierras públicas que correspondan a programas de redistribución (Art. 45). De acuerdo a la propuesta, la adjudicación de la tierra pública a posesionarios individuales se dará a un precio fijado por la Autoridad Agraria Nacional, el mismo que será cancelado por el beneficiario previamente a la adjudicación (Art. 53) y responderá a una serie de parámetros establecidos en la ley y su reglamento (Art. 56). Está claro que la propuesta entiende la adjudicación de este bien público en un sentido restrictivo, esto es, como una transacción mediante compra-venta de la tierra a precio comercial.

Teniendo presente la importancia para la consecución de los derechos humanos y el carácter social, económico y ambiental de las tierras públicas, que en la mayoría de los casos han pasado a formar parte del patrimonio público luego de prolongados procesos de gestión y presión social, lo establecido en la propuesta significaría un retroceso del Estado Ecuatoriano, teniendo en cuenta que la legislación civil reconoce la posibilidad a los posesionarios de demandar un amparo posesorio y a no ser despojados de ella cuando haya estado más de un año en posesión pública, pacífica e ininterrumpida (Art. 965, Código Civil). En un sentido más amplio, la adjudicación (y asignación) de tierras no debe significar que se caiga en una lógica de mercado compra-venta, sino en reconocer la concesión del derecho al uso, goce y control de este bien público o privado, garantizar el apoyo necesario para legalizar la tenencia de la tierra, incluyendo procedimientos ágiles y sencillos, entre otros.

Al respecto de las tierras públicas, las Directrices establecen que:

> "los Estados deberían determinar el uso y control de estos recursos a la luz de objetivos sociales, económicos y ambientales más amplios" (Directriz 8.1).

> "... los Estados deberían reconocer y proteger, si procede, tales tierras... de propiedad pública y en sus correspondientes sistemas de utilización y gestión colectivas, en particular en los procesos de asignación por parte del Estado" (Directriz 8.3).

> "los Estados deberían determinar qué tierras, ... de las que poseen o controlan serán retenidas y utilizadas por el sector público, cuáles serán asignados a otros usuarios y bajo qué condiciones" (Directriz 8.5).

> "La política de asignación de derechos de tenencia sobre recursos naturales debería ser congruentes con objetivos sociales, económicos y medioambientales más generales" (Directriz 8.7).

> "Los Estados tienen la autoridad para asignar derechos de tenencia sobre los recursos naturales públicos bajo diferentes modalidades, que van del uso limitado a la plena propiedad. Debería reconocerse en las políticas toda la gama de los derechos de tenencia y los titulares existentes. ... Los adjudicatarios ... deberían recibir, cuando sea necesario, el apoyo que les permita gozar de sus derechos" (Directriz 8.8).

La adjudicación de tierra pública, que a través de procesos ágiles pasen a dominio del Estado, puede jugar un papel importante en la restructuración de la tenencia de la tierra, siempre y cuando exista suficiente cantidad de tierra para distribuir y se cumplan con otras condiciones. De acuerdo con las Directrices:

> "Los Estados deberían tratar de construir una información de tenencia actualizada sobre la tierra ... que son de su propiedad o están bajo su control creando y manteniendo inventarios accesibles. ... los Estados deberían asegurar ... un sistema registral único, o que los distintos registros que contiene estén vinculados mediante un marco común" (Directriz 8.4).

> "Los Estados ... deberían tratar de desarrollar políticas que promuevan una distribución equitativa de los beneficios procedentes de la tierra ... de propiedad estatal. ... La administración y las transacciones en relación con estos recursos debería llevarse a cabo de manera eficaz, transparente y responsable en cumplimiento de políticas públicas" (Directriz 8.6).

Por lo tanto, es importante que la nueva ley incluya la construcción de sistemas de información de tenencia actualizada, para conocer si en la actualidad existe suficiente tierra pública para su redistribución. La realidad ecuatoriana implicaría que si bien la tierra pública es importante para garantizar, especialmente los derechos de miles de familias posesionarias en predios abandonados y utilizados durante la especulación

bancaria de los años noventa, las cantidades son reducidas, todo lo cual limita la posibilidad de que se pueda aplicar un amplio proceso de adjudicación de tierra del Estado. La finalización del emblemático "Plan de fomento de acceso de tierra a los productores familiares en el Ecuador", en diciembre de 2013, más conocido como "Plan Tierras", puso en evidencia esta situación. No se conocen de datos actualizados que hayan sido socializados públicamente, sin embargo, a pesar de haber comprometido originalmente la redistribución de 2,5 millones de has., entre las que se incluían 69 mil has. de tierra estatal (MAGAP, 2010), a marzo de 2013 se calculaba que se habían adjudicado apenas 20 mil has. (CIEP, 2014: 158). Si bien este dato no especifica si se trata de tierra estatal, se abstrae que se sobredimensionaron las cifras, y las expectativas, debido a falta de información certera.

La posesión de tierras privadas por hombres y mujeres productoras de alimentos

Otro de los aspectos omitidos y vulnerados en la ley, es la posesión en tierras privadas. Esta se somete a los inminentes abusos y arbitrariedades del propietario, quien puede denunciar como invasor ante la Autoridad Agraria Nacional a un posesionario a su voluntad, la cual podrá emitir una resolución de desalojo (Arts. 104-107). Además, el trámite administrativo de invasión y desalojo que puede disponer la Autoridad Agraria competente, constituye un antecedente para el enjuiciamiento penal, de conformidad con la ley (Art. 106).

Actualmente, el flamante Código Integral Penal define el delito de usurpación como el despojo "ilegalmente de la posesión, tenencia o dominio de un bien inmueble o de un derecho real de uso, usufructo, habitación, servidumbre, anticresis [...]" y lo sanciona con pena privativa de libertad de seis meses a dos años, incrementada cuando es producida con intimidación y violencia de uno a tres años de prisión. El código reprime, además, con pena privativa de libertad de cinco a siete años a "(l)a persona que para obtener provecho propio o de terceros, promueva u organice la ocupación o asentamiento ilegal de terrenos ajenos [...]" haciéndose acreedor de la máxima pena quien "sin contar con las autorizaciones administrativas necesarias de fraccionamiento de un predio urbano o rural ofrezca en venta lotes o parcelas de terreno del predio y reciba del público, directa o indirectamente, dinero o cualquier otro bien de su patrimonio" (Arts. 200-201)[27].

27 El anterior Código Penal en su Art. 580 reprimía con prisión de un mes a dos años a quien con violencia, engaño o abuso de confianza despojase a otro de la posesión o tenencia de bien inmueble, o se apoderase o estorbare la posesión y, en su Art. 575 sancionaba con prisión de dos a cinco años a los que con el propósito de sacar provecho personal y a título de dirigentes, organicen seudo-cooperativas e invadan tierras tanto en la zona urbana como en la rural, entre otras.

La realidad en el país da cuenta de que muchas de las posesiones se han realizado en tierras privadas por diferentes razones, que incluyen: abandono, concentración, acaparamiento o latifundio por el propietario, falta de un vínculo contractual entre el posesionario y el propietario, o por precarismo. Estas causales han sido el motor para defender y legalizar la tenencia de la tierra en los últimos cincuenta años. Las posesiones campesinas en tierras privadas, luego de prolongados procesos administrativos o judiciales, han conseguido, en ciertos casos, ser expropiadas e intervenidas por la autoridad administrativa, convirtiéndose en patrimonio público. Es en esta fase que la autoridad agraria, en este caso la Subsecretaría de Tierra y Reforma Agraria, entra a legalizar las tierras a favor de los posesionarios, mediante la adjudicación. La propuesta desconoce que el posesionario individual o colectivo, hace cumplir con la función social y ambiental de la tierra dentro de la cual realiza sus actividades de producción y reproducción social. De esta manera, los posesionarios realizan sus actividades de producción y reproducción social y obtienen los recursos para la manutención familiar, conteniendo la migración, cultivando alimentos para la satisfacción de las necesidades familiares, de la comunidad, incluso para el mercado local.

De hecho, a diferencia de lo planteado en el proyecto de ley, una serie de instrumentos de la legislación nacional reconocen esta forma de tenencia. Así, el actual Código Civil establece con amplia claridad la definición y los elementos de la posesión, como:

> "(...) la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño; sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o bien por otra persona en su lugar o en su nombre. El posesionario es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo" (Art. 715, Código Civil)[28].
>
> "Si un individuo toma la posesión de una cosa en lugar o nombre de otro, de quien es mandatario o representante legal, la posesión del mandante o representado principia en el mismo acto, aún sin su conocimiento. Si el que toma la posesión a nombre de otro, no es su mandatario ni representante, no poseerá sino en virtud de su conocimiento y aceptación, pero se retrotraerá su posesión al momento en que fue tomada a su nombre" (Art. 736, Código Civil).

En otras palabras, el Código Civil reconoce el derecho de tenedor o posesionario a esta forma de tenencia de tierra que el proyecto de ley desconoce y deja en estado de indefensión.

Por otro lado, la Ley de Desarrollo Agrario (LDA) de 1994, establece como primera causal para la expropiación de las tierras:

28 Libro II, De los Bienes y su Dominio, Posesión, Uso, Goce y Limitaciones, Título VII De la Posesión.

> "Cuando (las tierras) sean explotadas mediante sistemas precarios de trabajo o formas no contempladas en esta Ley como lícitas" (Art. 43.a).

Es decir, son expropiables tierras cultivadas mediante formas de trabajo prohibidas por el artículo 27 de la LDA, tales como arrimazgos, finquerías o formas que impliquen el pago por el uso de la tierra a través de productos o servicios no remunerados. De esta manera, este artículo otorga el derecho a los posesionarios de solicitar la expropiación de ese predio[29].

Además, de acuerdo a la LDA, el INDA, hoy Subsecretaría de Tierras y Reforma Agraria:

> "legalizará mediante adjudicación a favor de los posesionarios [...] cuando se compruebe una tenencia ininterrumpida mínima de cinco años, [...]" (Art. 50)[30].

No hay dudas, entonces, que la posesión legítima de tierras rurales privadas con base en las mencionadas causales, es un derecho legalmente reconocido por nuestra legislación civil y agraria, no obstante en forma reiterada ha sido vulnerado de diversas maneras. La ineficiencia de las leyes anteriores para defender los derechos de los campesinos sin tierras, en especial la LDA, ha impedido que en muchos casos estos no hayan podido legalizar su posesión legítima, debiendo enfrentar reiterados y excesivos obstáculos legales y administrativos, y diversas formas de hostigamiento y presiones que incluyen la criminalización y estigmatización como "invasores", y desalojos violentos de la tierra. Es evidente que la propuesta descarta la posibilidad de adjudicar la tierra privada donde comunidades han mantenido posesión pacífica, colocando los intereses de la gran propiedad privada por encima de los objetivos sociales de una política de tierras.

Las Directrices de la Tierra establecen en sus principios la necesidad de otorgar un reconocimiento legal a todos aquellos derechos legítimos de tenencia[31] que actualmente no están protegidos por la ley, lo que implica apoyo técnico y jurídico, en especial a los agricultores y productores de pequeña escala y la protección ante desalojos forzosos (Directriz 4.4 sobre Derechos y responsabilidades relacionados con la tenencia).

> "Todas las partes deberían reconocer que ningún tipo de derecho de tenencia, incluida la propiedad privada, tiene carácter absoluto. Todos los derechos de tenencia están limitados por los derechos de otros y por las medidas adoptadas por los Estados con finalidades de interés general. Tales medidas deberían

29 El procedimiento aplicable a esta causal se establece en los artículos 47 y 48 del Reglamento de la LDA.

30 El procedimiento se establece en los artículos 64 y 65 del Reglamento de la LDA.

31 Las Directrices se refieren a la tenencia de la tierra como la legislación nacional se refiere a los diferentes tipos de posesión de la tierra.

> determinarse por ley únicamente a efectos de promover el bienestar común, en especial la protección del medio ambiente, y de acuerdo con las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos…" (Directriz 4.3).
>
> "A partir de un examen de los derechos de tenencia en consonancia con el derecho nacional, los Estados deberían otorgar un reconocimiento legal a aquellos derechos legítimos de tenencia que actualmente no estén protegidos por la ley. Las políticas y leyes que garanticen los derechos de tenencia no deberían ser discriminatorias y deberían reflejar una sensibilidad ante las cuestiones de género. En consonancia con los principios de consulta y participación de estas Directrices, los Estados deberían definir, a través de reglas ampliamente difundidas, qué categorías de derechos son las que se consideran legítimas. Todas las formas de tenencia deberían proporcionar a todas las personas un grado de seguridad en la tenencia que garantice la protección jurídica contra los desalojos forzosos contrarios a las obligaciones existentes de los Estados en el marco del derecho nacional o internacional, sí como frente el acoso y otras amenazas" (4.4 sobre Derechos y responsabilidades relacionados con la tenencia).

En esta línea, resulta de vital importancia que la nueva ley reconozca con absoluta claridad el legítimo derecho a la tenencia informal de la tierra, establecido en la legislación nacional civil y agraria, así como en las Directrices de la Tenencia, como una medida que otorgue seguridad y evite la vulneración mediante despojos, desalojos, presiones, coacciones, criminalización y toda clase de atropellos a familias posesionarias del sector rural. Este reconocimiento se debería hacer sobre la base de los condicionamientos, como por ejemplo, una tenencia ininterrumpida, una posesión en tierras trabajadas bajo sistemas precarios u otras formas ilícitas prohibidas, etc. (arts. 50 y 43.a de la LDA), así como en la determinación clara en la nueva legislación de las categorías de posesión que se consideran legítimas.

La propiedad colectiva de los pueblos indígenas, incluyendo a aquellos no contactados

Como se vio en la primera parte de este trabajo, los derechos de las poblaciones indígenas a la tierra, territorio y otros recursos de propiedad común, así como su derecho a administrarlos, aplicando la legislación consuetudinaria y sus tradiciones, han sido reconocidos en el sistema internacional e interamericano de derechos humanos, así como en la Constitución del Ecuador. Un informe de la relatoría especial del Derecho a la Alimentación Adecuada del año 2005, señaló que durante siglos los pueblos indígenas han sido despojados de sus tierras, sus recursos y su acceso al agua, y esa tendencia se mantiene hasta hoy. Si bien los derechos de los indígenas a la tierra

residen principalmente en la comunidad como tal, a partir de la colonización, la forma tradicional de propiedad y posesión ha estado sometida a presiones que intentan dividir las tierras en unidades individuales o familiares para fines de uso económico. El relator alertó sobre los intentos de eliminar el control colectivo de las tierras para permitir la privatización de las mismas y su posterior transferencia al mercado.

Los pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianas y montubias en el Ecuador, históricamente ocupan territorios en la región Amazónica, Sierra, Costa y la región Insular de Galápagos, donde han desarrollado una economía comunitaria familiar y colectiva, sistemas legales y administrativos propios, así como una cultura originaria (CONAIE 2012: 98). Para ellos, el territorio está conformado por tierras comunitarias, territorios en posesión ancestral, tierras de propiedad familiar y tierras adquiridas, y ha sido la base de su desarrollo económico, político y cultural. Sobre estos territorios han subsistido gobiernos comunitarios propios de las Naciones y Pueblos Originario, ejerciendo su autonomía, autoridad y control territorial. Todo esto ha conducido a un manejo armónico y equilibrado con la naturaleza (CONAIE, 2012: 98).

Al respecto, las Directrices instan a los Estados a:

> "Cumplir con sus obligaciones y compromisos voluntarios pertinentes, a fin de proteger, promover y aplicar los derechos humanos, incluidos cuando sea pertinente, los derivados del Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (n. 169) de la Organización Internacional del Trabajo, del Convenio sobre la Diversidad Biológica y de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas" (Directriz 9.3).

> "proporcionar reconocimiento y protección adecuados a los derechos legítimos de tenencia de los pueblos indígenas y de otras comunidades con sistemas tradicionales de tenencia. ... En dicho reconocimiento se deberían tener en cuenta la tierra, ... que una comunidad utiliza en exclusiva y aquellas que comparte ..." (Directriz 9.4).

> "reconocer, respetar y proteger los derechos legítimos de tenencia de individuos y comunidades, incluidas las que tengan sistemas tradicionales de tenencia, de conformidad con las obligaciones existentes en el marco del derecho nacional e internacional y teniendo debidamente en cuanta los compromisos voluntariamente adquiridos al amparo de los instrumentos regionales e internacionales aplicables" (Directriz 8.2).

> "Los pueblos indígenas y otras comunidades con sistemas tradicionales de tenencia no deberían sufrir desalojos forzosos de tales tierras ancestrales" (Directriz 9.5).

La propuesta de ley se limita a reconocer los derechos colectivos tales como el derecho a conservar la propiedad, la exoneración del pago de tasas, impuestos y tributos en general, mantener la posesión y la adjudicación gratuita de sus tierras y territorios ancestrales, participar en el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales renovables que se hallan en sus tierras y a no ser desplazados (Arts. 14 y 65). Se ratifica el derecho al acceso equitativo, igualdad y no discriminación para quienes carezcan de tierra y el reconocimiento al derecho a la organización (Arts. 15, 16 y 17). La propuesta reconoce y garantiza la posesión ancestral conforme a la Constitución y la jurisprudencia en instrumentos internacionales de derechos humanos. Define que la posesión ancestral consiste en la ocupación actual e inmemorial de un territorio, en donde se da la reproducción de identidad y vida de varias generaciones de comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades que sustentan su continuidad histórica (Art. 64). La Ley menciona únicamente la posibilidad de la delimitación de los territorios y el procedimiento para la adjudicación a través de la Autoridad Agraria Nacional (Arts. 66 y 67). Además fija reglas para la posesión ancestral (Art. 68) y establece que en lo que respecta a la resolución de conflictos sobre posesión, uso, usufructo estos serán resueltos por la práctica y sus costumbres (Art. 69). En definitiva, se omiten la mayoría de los derechos garantizados por la Constitución e instrumentos internacionales que van más allá de la delimitación de los territorios.

La noción de una reforma agraria ampliada, planteada desde los movimientos sociales, tiene en cuenta los derechos al territorio y a la libre determinación (CIP, 2004: 22). En relación a este aspecto, la construcción del Estado Plurinacional implica para el movimiento indígena ecuatoriano, la defensa de la integridad de los territorios ocupados por los pueblos indígenas, toda vez que son la garantía de la vida y desarrollo integral de las Naciones y Pueblos Originarios (CONAIE, 2012: 99). El reconocimiento explícito en la nueva ley del derecho a la tierra y territorio y el establecimiento de las líneas generales para la aplicación de una política de adjudicaciones, que incluya la delimitación, demarcación y legalización de la propiedad colectiva comunal es de esencial importancia. Sin embargo, para cumplir con la obligación de respetar el derecho de estos pueblos con sistemas tradicionales de posesión, incluyendo a aquellos en aislamiento voluntario, también se debe considerar el reconocimiento tanto de la posesión, como del uso y control sobre su propio territorio.

Mecanismos de consulta libre, previa e informada

Uno de los mayores problemas identificados respecto al reconocimiento del derecho a la integridad y libre determinación en los territorios, son las limitaciones que

establecen las adjudicaciones celebradas entre el Estado y los pueblos indígenas. Comúnmente, estos reconocen la propiedad del Estado sobre los recursos naturales del subsuelo, el cual puede explotarlos sin interferencia a través de concesiones a terceros, construir vías de comunicación u otras obras de infraestructura, acceder libremente al territorio mediante sus instituciones y fuerza pública, entre otros. Además, "no existe ninguna norma alguna que faculte a las comunidades indígenas a ejercer un 'derecho al veto' sobre una decisión del Estado respecto a la explotación de sus recursos naturales" (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012: párr. 128 y 129).

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido medidas de salvaguarda para garantizar el derecho a la propiedad comunal. Según la Corte, cuando los Estados imponen limitaciones o restricciones al ejercicio del derecho de los pueblos indígenas a la propiedad sobre sus tierras, territorios y recursos naturales, se exige al Estado que verifique que dichas restricciones no impliquen una denegación de la subsistencia del propio pueblo indígena[32]. Entonces, para que la exploración o extracción de recursos naturales en territorios ancestrales no implique una denegación de la subsistencia del pueblo indígena como tal, el Estado debe cumplir con las siguientes salvaguardas:

> i) efectuar un proceso adecuado y participativo que garantice su derecho a la consulta, en particular, entre otros supuestos, en casos de planes de desarrollo o de inversión a gran escala.
>
> ii) la realización de un estudio de impacto ambiental y
>
> iii) compartir razonablemente los beneficios que se produzcan de la explotación de los recursos naturales como una forma de justa indemnización, según lo que la propia comunidad determine y resuelva respecto de quiénes serían los beneficiarios de tal compensación y según sus costumbres y tradiciones (Ibid: párr. 157)[33].

Por su parte, las Directrices establecen como uno de sus principios la realización de consultas a aquellos que tienen derechos legítimos de tenencia antes de tomar decisiones que podrían afectarles, tener en cuenta los desequilibrios de poder existentes entre las distintas partes y garantizar la participación activa, libre, efectiva, significativa

32 Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones, y Costas, párr. 129. En Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012: 42.

33 Estas salvaguardias fueron establecidas a raíz del caso Saramaka vs. Surinam. Cfr. Caso Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Excepciones Preliminares Fondo, Reparaciones y Costas y Gastos, párr. 129 y Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. "Interpretación de la Sentencia" de excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 185, párrs. 25 a 27.

e informada de individuos y grupos en las tomas de decisiones (3B.6, Principios de aplicación)[34]. Además, establecen que:

> "Cuando reconozcan o asignen derechos de tenencia sobre la tierra, ... los Estados deberían establecer salvaguardas, de acuerdo con las leyes nacionales, con el propósito de evitar la violación o extinción de derechos de tenencia ajenos, incluidos los derechos legítimos que no están en la actualidad amparados por la ley. En particular, mediante las salvaguardas se deberían proteger a las mujeres y personas vulnerables, quienes poseen derechos subsidiarios de tenencia, tales como los derechos de recolección". (Directriz 7.1)

> "Los pueblos indígenas y otras comunidades con sistemas tradicionales de tenencia de la tierra, los pequeños agricultores y cualesquiera otras personas que pudieran verse afectadas deberían poder participar en los procesos de consulta, de conformidad con los párrafos 3B.6 y 9.9". (Directriz 7.3)

> "Los Estados deberían respetar y promover los enfoques consuetudinarios utilizados por los pueblos indígenas y otras comunidades con sistemas tradicionales de tenencia para la resolución de conflictos de tenencia en de las comunidades ..." (Directriz 9.11)

> "Los Estados y otras partes deberían llevar a cabo consultas de buena fe con los pueblos indígenas antes de iniciar cualquier proyecto o antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que pudieran afectar a los recursos sobre los que las comunidades posean derechos. Los proyectos deberían basarse en una consulta efectiva y significativa con los pueblos indígenas, a través de sus propias instituciones representativas, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado con arreglo a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas y teniendo en cuenta las posiciones y opiniones particulares de cada Estado. Los principios de consulta y participación establecidos en el párrafo 3B.6 deberían aplicarse en el caso de otras comunidades que se describen en esta sección" (Directriz 9.9).

34 Cabe mencionar al respecto que en junio de 2012 la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció que el Estado Ecuatoriano, al no consultar al Pueblo Sarayaku sobre la ejecución del proyecto que impactaría directamente en su territorio, incumplió sus obligaciones, conforme a los principios del derecho internacional y su propio derecho interno, de adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que Sarayaku participara a través de sus propias instituciones y mecanismos y de acuerdo con sus valores, usos, costumbres y formas de organización, en la toma de decisiones sobre asuntos y políticas que incidían o podían incidir en su territorio, vida e identidad cultural y social, afectando sus derechos a la propiedad comunal y a la identidad cultural. En consecuencia, la Corte consideró que el Estado es responsable por la violación del derecho de propiedad comunal del Pueblo Sarayaku, reconocido en el artículo 21 de la Convención, en relación con el derecho a la identidad cultural, en los términos de los artículos 1.1 y 2 de aquel tratado (232, B10 Conclusión).

Hay que considerar que este aspecto es de vital importancia para proteger los territorios y recursos naturales de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario y evitar su desaparición. Recientemente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha alertado sobre la situación de vulnerabilidad extrema que presentan los pueblos indígenas no contactados que están amenazados de desaparecer si los Estados no evitan incursiones en sus territorios. Según la CIDH, a pesar de la existencia de zonas intangibles o áreas protegidas a favor de pueblos indígenas en aislamiento voluntario, los bloques petrolíferos de exploración y explotación petrolera se sobreponen a, o colindan con, áreas protegidas. En el Ecuador, el Bloque 31 se encuentra parcialmente sobrepuesto a la Zona Intangible del pueblo en aislamiento voluntario Tagaeri Taromenane, mientras que los Bloques 16 y 17 llegarían hasta la frontera de dicha zona (CIDH, 2013: 57 - 61). De acuerdo a la CIDH, al considerar intervenciones o proyectos que pueden afectar los derechos de los pueblos indígenas en situación de aislamiento voluntario sobre sus tierras, territorios o recursos naturales, el Estado debe considerar el rechazo de estos pueblos al contacto con personas ajenas a su pueblo como afirmaciones de su voluntad de permanecer aislados y su no consentimiento a dichas intervenciones o proyectos, y abstenerse a realizarlos (CIDH, 2013: 82).

Hasta ahora, el principio sobre consentimiento libre, previo e informado ha sido reconocido a los pueblos indígenas en la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; sin embargo, las Directrices establecen el principio 3B6 de consulta y participación, el cual establece un estándar general sobre el tema especialmente relevante para grupos no indígenas. Este principio llama a los Estados, antes de implementar políticas a buscar el apoyo y responder a las contribuciones de aquellos que tienen derechos legítimos de tenencia y podrían verse afectados por las decisiones, y garantizar la participación activa, libre, efectiva, significativa e informada de individuos y grupos en los correspondientes procesos de toma de decisiones. Este principio ha quedado transversarizado a lo largo de las Directrices relacionadas con la definición de las categorías de derechos legítimos de la tierra (Directriz 4.4), salvaguardas para pueblos indígenas y otras comunidades con sistemas tradicionales de tenencia en políticas de reconocimiento y reasignación de derechos de la tenencia de la tierra (Directriz 7.3), políticas de uso y control de tierra y recursos naturales del sector público (Directrices 8.6 y 8.7), proyectos o medidas legislativas o administrativas que afecten a pueblos indígenas (Directriz 9.9), inversiones de gran escala y en territorios de pueblos indígenas (Directrices 12.5, 12.7, 12.10), reformas redistributivas y expropiaciones (Directrices 15.4 y 16.2), entre otras.

La Constitución reconoce a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, pueblo afroecuatoriano, pueblo montubio y a las comunas (Art. 56, 58 y 59, Constitución) como uno de sus derechos colectivos el de ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos (Art. 57, num. 17, Constitución). Por lo tanto, a diferencia de la propuesta

presentada por la Asamblea, una nueva ley coherente con los principios de derechos humanos debería reconocer mecanismos de consulta para la población rural, en especial para los pueblos indígenas, afroecuatorianos y pueblos montubios, que garantice su participación y consentimiento.

Sobre la función social y ambiental de la tierra

La ley propuesta establece que la propiedad de la tierra rural deberá cumplir con la función social y ambiental (Arts. 8 y 9). La ley establece que la función social implica la generación de empleo, la explotación continua, eficiente y sostenible de acuerdo a los lineamientos del plan de ordenamiento territorial y el plan nacional agropecuario, el aprovechamiento de obras de riego, drenaje y otras que el Estado haya ejecutado para mejorar la producción agropecuaria, los promedios de productividad establecidos por la Autoridad Nacional y la no constitución de latifundio (Art. 8). No se hace mención a las líneas definidas en la LORSA respecto a la función social que debe procurar la redistribución equitativa de los ingresos (Art. 6 LORSA). También define que la función ambiental implica que las prácticas productivas no deberán atentar los derechos de la naturaleza consagrados en la Constitución (Art. 9), e incluye la definición más detallada que se incluía en la LORSA sobre la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de las funciones ecológicas; la conservación y manejo integral de cuencas hidrográficas, áreas forestales, bosques, ecosistemas frágiles como humedales, páramos y manglares, y mantenimiento del entorno y del paisaje.

La ley propuesta permite que el propietario de tierras rurales, que no hayan sido adquiridas al Estado, pueda otorgar en arriendo su propiedad, sin alegar posesión y con sujeción a las limitaciones previstas en la ley en atención al interés público. El arrendamiento de tierras rurales tendrá un plazo mínimo de acuerdo al tipo de cultivo y al tipo de producción que se definirán en el reglamento de esta Ley. En cuanto a la renovación, terminación del plazo contractual, otorgamiento y registro de los contratos agrarios, que no estuvieren previstos en esta ley, se sujetarán a lo establecido en el Código Civil (Art. 78). Los contratos agrarios, establecidos en la propuesta, pueden ser orales o escritos y se registrarán ante la Autoridad Agraria Nacional (Art. 74). De acuerdo al Código Civil, el precio a pagar por el predio arrendado puede consistir en dinero o en frutos naturales de la cosa arrendada, pudiendo ser en este último caso, una cantidad determinada o una cuota de los frutos de cada cosecha (Art. 1858).

Desde la aplicación de la Ley de Desarrollo Agrario en el año 1994, se ha promovido el libre arrendamiento de la tierra, por lo que, a través de esta nueva propuesta de ley, se consolidaría un mecanismo más rápido para evadir las sanciones a empresarios ociosos, y por ende, evitar a toda costa la expropiación. Al establecer un mínimo de

plazo de arrendamiento, se permitiría indefinidamente el arrendamiento de tierras, sin que la Autoridad Agraria Nacional pueda ejercer control alguno. El pago por la tierra arrendada se podrá realizar en dinero o producto, pero no se prohíbe que sea mediante trabajo o servicio. Esta figura acrecienta el riesgo de regresar 50 años al oprobioso pasado de los arrimados, sembradores, aparcero, precarismo, etc., que, desde la primera Ley de Reforma Agraria de 1964 y el Decreto 1001, se pretendieron eliminar[35]. Por lo demás, si bien el incumplimiento de la función social y ambiental es un causal para dar por terminado el contrato de arrendamiento y para la expropiación del predio (Art. 79 y 85), la falta de definición clara de parámetros que midan su cumplimiento, sumado a la ausencia de mecanismos de control y eliminación de acaparamiento y concentración de la tierra, y la permisividad en el arrendamiento indefinido, hacen inaplicables estas causales. Así, resulta que estos contratos de arrendamiento de predios rústicos pueden eternizarse, según lo dispuesto en el Código Civil que prescribe que no habiendo tiempo fijo para la duración del arriendo, deberá darse el desahucio con anticipación de un año, para darlo por terminado (Art. 1927).

De esta manera, se vulnera la norma de la Constitución relacionada a la soberanía alimentaria, limitando la responsabilidad estatal de promover políticas redistributivas que permitan el acceso de los campesinos a la tierra; vulnera además la disposición de la LORSA y pasa por alto los compromisos voluntarios asumidos en las Directrices Voluntarias que establecen los marcos de política, jurídicos y organizativos para la gobernanza de la tenencia en relación a que estas "deberían reflejar la importancia social, cultural, económica y ambiental de la tierra" (Directriz 5.3).

Para el cumplimiento de la función social y ambiental es necesaria la regulación de los mercados de arrendamiento de tierra:

> "Cuando proceda, los Estados deberían reconocer y facilitar unos mercados justos y transparentes de venta y arrendamiento como medio para transferir los derechos de uso y propiedad de la tierra ... Cuando funcionen mercados de derechos de tenencia, los Estados deberían garantizar que todas las actuaciones se ajustan a sus obligaciones existentes en el marco del derecho nacional e internacional, teniendo en debida consideración los compromisos voluntarios asumidos en virtud de los instrumentos regionales e internacionales aplicables. Las transacciones de los derechos de tenencia de la tierra,... deberían cumplir la reglamentación nacional sobre la utilización de la tierra y no poner en peligro los objetivos de desarrollo básicos" (Directriz 11.1).

Siendo así, la nueva ley debería considerar que aquella propiedad de la tierra que no cumpliese la función social, debe ser objeto de afectación agraria, y para esto, se

35 En el precarismo, el campesino pagaba al propietario 8, 10 o más sacos de arroz cada cosecha por el uso de la tierra.

deben establecer parámetros claros que midan el cumplimiento de la función social y ambiental de la tierra, especialmente en la generación de empleo y redistribución equitativa de los ingresos. Asimismo, debe quedar claramente establecida la posibilidad de regular los mercados de arrendamiento de tierras.

Sobre la prohibición de desalojos

La obligación de respetar el derecho al acceso a la tierra debería implicar también la prohibición explícita de desalojos forzosos en una nueva ley de tierras. Pese a haber sido planteada en ciertas propuestas de proyecto de ley presentadas a la Asamblea en al año 2012, la actual propuesta de ley no incluye esta prohibición. Más bien, la ley otorga la competencia a la Autoridad Agraria Nacional para emitir resolución de desalojo por motivo de invasión o toma arbitraria de tierras (Art. 106). Esta deberá asegurar que en este proceso se respeten los derechos humanos y las garantías previstas en la Constitución de la República, sin especificar exactamente cómo se evitarán arbitrariedades ante desalojos de posesiones legítimas de tierras.

Al respecto, las Directrices de la Tenencia establecen en sus principios generales que los Estados deberían salvaguardar los derechos legítimos de tenencia frente a las acciones que puedan amenazarlos y ante las infracciones. Deberían proteger a los titulares de derechos de tenencia frente a la pérdida arbitraria de los derechos, en particular, ante los desalojos forzosos que sean contrarios a sus obligaciones existentes en el marco del derecho nacional o internacional (3.1.2, Principios Generales). Además establece que:

> "Todas las formas de tenencia deberían proporcionar a todas las personas un grado de seguridad en la tenencia que garantice la protección jurídica contra los desalojos forzosos contrarios a las obligaciones existentes de los Estados en el marco del derecho nacional o internacional, así como frente el acoso y otras amenazas". (Directriz 4.4).
>
> "Cuando no sea posible un reconocimiento legal de los derechos de tenencia, los Estados deberían impedir los desalojos forzosos que contravengan a sus obligaciones existentes en el marco del derecho nacional e internacional, de conformidad con los principios de las presentes Directrices". (Directriz 7.6)
>
> "Los pueblos indígenas y otras comunidades con sistemas tradicionales de tenencia no deberían sufrir desalojos forzosos de tales tierras ancestrales" (Directriz 9.5)

Por lo tanto, una nueva ley de tierras coherente con las obligaciones en el marco internacional de derechos humanos debería brindar protección jurídica de la tenencia legítima contra hostigamientos, presiones, despojos, acosos y otras amenazas que puedan sufrir las poblaciones más vulnerables.

CUMPLIMIENTO A LA OBLIGACIÓN DE PROTEGER DE TERCEROS ACTORES EL DERECHO A LA TIERRA

Sobre la prohibición del latifundio y la concentración de la tierra

Existe un amplio consenso sobre que el latifundio es ineficiente, ambiental y socialmente destructivo, inmoral y que impide un amplio desarrollo endógeno y sostenible. De hecho, varias perspectivas, que van desde los Derechos Económicos, Sociales y Culturales hasta el crecimiento económico, llegan a la conclusión que debemos eliminar de una vez por todas los latifundios (Rosset, 2001ª, Repartir a Terra, 2001; Ziegler, 2002, en CIP, 2006). Bajo esta lógica, la Constitución Ecuatoriana prohíbe el latifundio y la concentración de la tierra (Art. 282, Constitución), y establece la facultad de las instituciones del Estado, por razones de utilidad pública o interés social y nacional, de declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago (Artículo 323, Constitución). Por su parte, la LORSA señala que la ley que regule el régimen de propiedad de la tierra definirá el latifundio, su extensión, el acaparamiento y concentración de tierras, establecerá los procedimientos para su eliminación (Art. 6, LORSA). Estas disposiciones han significado, sin duda, un avance en comparación con la Ley de Desarrollo Agrario de 1994, la cual no estableció límites a la propiedad privada de la tierra, ni al latifundio.

La propuesta de ley es regresiva, ya que si bien prohíbe el latifundio y la concentración de la tierra rural (Art. 5.j), no define la extensión del latifundio ni establece las medidas para su eliminación, tal como dicta la LORSA (Art. 6). La propuesta, no fija el límite a partir del cual un predio es considerado como latifundio y condiciona esta prohibición siempre y cuando un predio cumpla con la función social, esto es "cuando teniendo las condiciones apropiadas para ser explotado, se encuentre en abandono, deficientemente explotado, o se apliquen prácticas productivas que atenten contra el ambiente, con uso ineficiente de los recursos disponibles, bajo rendimiento, baja inversión o nivel tecnológico inadecuado al potencial productivo (Art. 94). Debe entenderse, entonces, que los predios de gran extensión no constituyen latifundios, mucho menos serán afectados. Expropiar por la causal de concentración de tierra rural sin explotación agropecuaria (Art. 86) y sin establecer los límites al latifundio y concentración, resultará quimérico. Es evidente que la propuesta está orientada a proteger el latifundio

"productivo" o la concentración de tierras en producción. Además, si a partir de la entrada en vigencia de la ley queda prohibida la concentración de tierra rural (Art. 96), se entiende que las propiedades que ya antes superaban esos límites no sufrirán sanción alguna.

Es de amplio conocimiento que la limitación de la propiedad de la tierra bajo la forma privada de propiedad es un principio que guía la nuevas reformas agrarias (CIP, 2011). Incluso, esto ha sido reconocido por el anterior Relator Especial para el Derecho a la Alimentación Adecuada, Olivier de Schutter, quien en un informe temático sobre el uso de la tierra recomendó que "para asegurar el goce del derecho a la alimentación, los Estados deben ... aplicar las leyes de límite de tierras". Los límites a la propiedad no deben ser de ninguna manera aplicables a las tierras y territorios colectivos de comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianos y montubios.

De esta manera, la propuesta de ley se aparta del contenido de las Directrices de la Tierra que establecen que las reformas redistributivas pueden facilitar el acceso amplio y equitativo a la tierra y un desarrollo rural integrador, para lo cual:

> "Los Estados podrán estudiar el establecimiento de límites sobre la tierra como posible política en el marco de la aplicación de reformas redistributivas" (Directriz 15.2).

Finalmente, vale decir que la introducción de límites claros es relevante, considerando la tendencia internacional de transferencias de derechos de tenencia a gran escala a inversores.

Al respecto las Directrices son determinantes:

> "Los Estados deberían proporcionar garantías para proteger los derechos legítimos de tenencia, los derechos humanos, los medios de vida, la seguridad alimentaria y al medio ambiente ante los riesgos que puedan derivarse de las transacciones a gran escala de derechos de tenencia. Entre dichas garantías, podrían encontrarse la introducción de límites sobre las transacciones de tierras permitidas y la reglamentación de los procedimientos para autorizar las transacciones superiores a una escala determinada, como, por ejemplo, el recurso a la autorización parlamentaria". (Directriz 12.6).

En este orden de ideas, una nueva ley de tierra tiene que aplicar el mandato de la LORSA y definir el latifundio y establecer los procedimientos para eliminar el acaparamiento y concentración de tierras. Además, deberá enfatizar la no aplicabilidad de esta disposición en tierras y territorios colectivos de comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianos y montubios.

Sobre las obligaciones extraterritoriales de los Estados y las responsabilidades de empresas (o personas) extranjeras

En relación al tema de la extranjerización mencionado líneas arriba, hay que señalar que la inversión extranjera en tierra a gran escala está estrechamente relacionada con la obligación del Estado de regular adecuadamente las actividades de las personas o compañías comerciales extranjeras y prohibir sus actividades e inversiones cuando estas afectan negativamente el ejercicio de los derechos humanos relativo a la tierra y los bienes naturales de las poblaciones. Este aspecto está complemente ausente de la propuesta de ley.

En los principios generales de las Directrices de la Tenencia se establece que los actores no estatales, tales como las empresas comerciales, tienen la responsabilidad de respetar los derechos humanos y los derechos legítimos de tenencia. Estas deberían actuar con la diligencia debida para evitar infringir los derechos humanos y los derechos legítimos de tenencia de terceros. Las empresas deberían poder determinar y evaluar cualquier efecto real o potencial sobre los derechos humanos y los derechos legítimos de tenencia en los que pueden estar involucradas, integrando en sus actividades sistemas de gestión de riesgos para prevenir y afrontar efectos adversos sobre los derechos humanos y los derechos legítimos de tenencia. Más allá, las empresas deberían establecer mecanismos no judiciales de protección, que permitan a las personas poder reclamar en los casos en que hayan causado o contribuido a causar efectos adversos sobre los derechos humanos y los derechos legítimos de tenencia. Estas responsabilidades no quitan el papel que juegan los Estados, de conformidad con sus obligaciones internacionales, los cuales deberían facilitar el acceso a un amparo judicial efectivo ante las repercusiones negativas sobre los derechos humanos y los derechos legítimos de tenencia producida por las empresas comerciales. También, los Estados de origen tienen un papel que desempeñar para ayudar tanto a las empresas como a los Estados de acogida con el fin de asegurar que las empresas no estén involucradas en abusos contra los derechos humanos y los derechos legítimos de tenencia. Los Estados deberían adoptar medidas adicionales para ofrecer una protección ante los abusos contra los derechos humanos y los derechos legítimos de tenencia cometidos por empresas comerciales que sean propiedad o estén bajo control del Estado, o que reciban apoyos y servicios importantes de organismos estatales (Directriz 3.2).

Esta obligación además está establecida en las Directrices de la siguiente manera:

> “Los Estados deberían proteger a los pueblos indígenas y otras comunidades con sistemas tradicionales de tenencia contra el uso no autorizado de sus tierras, ... por parte de terceros. Si la comunidad no se opusiera a ellos, los Estados deberían prestar su colaboración para documentar y divulgar la información sobre la naturaleza y localización de la tierra. ... que la comunidad utiliza y controla” (Directriz 9.8).

> "Los inversores tienen la responsabilidad de respetar el derecho nacional y reconocer y respetar los derechos de tenencia de terceros y el estado de derecho, en consonancia con los principios generales relativos a los actores no estatales de estas Directrices. Las inversiones no deberían contribuir a la inseguridad alimentaria ni a la degradación del medio ambiente" (Directriz 12.12).

CUMPLIMIENTO A LA OBLIGACIÓN DE REALIZAR EL DERECHO A LA TIERRA

Sobre una política de reforma agraria original, auténtica y nueva

Hoy existe consenso sobre el hecho de que las desigualdades en la distribución de la tierra continúan siendo causa importante de la pobreza rural, y en consecuencia, que el desarrollo rural no puede alcanzarse sin una reforma agraria. Además de estos argumentos, se entiende que, como parte de su obligación de realizar el Derecho al acceso a la tierra, el Estado debería implementar una política de reforma agraria adecuada y mejoras dirigidas por el Estado. Las Directrices del Derecho a la Alimentación, aprobadas en el año 2004 por el Consejo de la FAO, contienen diversas estrategias y políticas dirigidas a hacer efectivo o proporcionar directamente el acceso a la tierra en determinadas circunstancias a quienes no la tengan o no tengan suficiente; así como a facilitar y fortalecer el acceso y el uso de la tierra y los recursos productivos por parte de los grupos más desfavorecidos. Para realizar el derecho a la alimentación y otros derechos económicos, sociales y culturales de las comunidades rurales, es muy importante resaltar que no basta con garantizar acceso a la tierra, sino que es necesario garantizar el acceso a los demás recursos productivos, a infraestructura básica, y es necesario garantizar todas las condiciones necesarias para que las comunidades puedan trabajar la tierra de manera sostenible y vivir dignamente de su trabajo. En esta línea, las Directrices incluyen las siguientes recomendaciones relacionadas al acceso más amplio a la tierra y otros recursos productivos:

> "Los Estados deberían poner en práctica políticas ... cuando convenga, de reforma agraria acertadas, generales y no discriminatorias, que permitirán a los agricultores, pescadores, silvicultores y otros productores de alimentos, en particular a las mujeres, obtener un rendimiento justo de su trabajo, capital y gestión" (Directriz 2.5, Directrices del Derecho a la Alimentación).

> "Cuando la pobreza y el hambre afectan fundamentalmente a la población rural, los Estados deberían concentrarse en el desarrollo agrícola y rural sostenible, por medio de medidas encaminadas a mejorar el acceso a la

> tierra, el agua, tecnologías apropiadas y asequibles, recursos productivos y financieros, aumentar la productividad de las comunidades rurales pobres, promover la participación de los pobres en la adopción de decisiones sobre política económica, distribuir los beneficios derivados del aumento de la productividad, conservar y proteger los recursos naturales e invertir en infraestructura rural, educación e investigación" (Directriz 2.6, Directrices del Derecho a la Alimentación).

> "Según convenga, los Estados deberían estudiar la posibilidad de establecer mecanismos jurídicos y otros mecanismos de políticas, en consonancia con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos y de conformidad con el estado de derecho, que permitan avanzar en la reforma agraria para mejorar el acceso de las personas pobres y las mujeres a los recursos. Tales mecanismos deberían promover también la conservación y la utilización sostenible de la tierra. Debería prestarse particular atención a la situación de las comunidades indígenas" (Directriz 8.10, Directrices del Derecho a la Alimentación).

Más adelante, en el año 2006, los mismos Estados Miembros de FAO, congregados en la Conferencia Internacional sobre Reforma Agraria y Desarrollo Rural (CIRADR) realizada en Porto Alegre, Brasil, reconocieron el papel fundamental de la reforma agraria y el desarrollo rural en la promoción del desarrollo sostenible que incluye, inter alia, la realización de los derechos humanos, la seguridad alimentaria, la erradicación de la pobreza y el fortalecimiento de la justicia social sobre la base de los principios democráticos del derecho. Los Estados reafirmaron que el acceso más amplio, seguro y sostenible a la tierra, el agua y otros recursos naturales relacionados con los medios de vida de las poblaciones rurales, especialmente, entre otros, las mujeres, los grupos indígenas, marginados y vulnerables, son fundamentales para la erradicación del hambre y de la pobreza, contribuye al desarrollo sostenible y debería por ello ser parte integral de las políticas nacionales[36]. Sobre estos y otros reconocimientos, los Estados se comprometieron a la:

> "(a)plicación de una reforma agraria adecuada principalmente en las áreas con fuertes disparidades sociales, pobreza e inseguridad alimentaria, como medio para ampliar el acceso sostenible a la tierra, al agua y a los demás recursos naturales. Esto se debería lograr a través de un programa basado en políticas coherentes, éticas, participativas e integradas, además de, entre otros, sistemas de asistencia técnica, financiamiento, creación de capacidad local, intervenciones en salud y en educación, apoyo institucional y en infraestructura dirigido ... que el desarrollo rural sea verdaderamente efectivo y equitativo"[37].

36 Declaración de la Conferencia Internacional sobre Reforma Agraria y Desarrollo Rural (CIRADR), 2006. Párrs. 1 y 6.

37 Ibid, Párr. 29

En el año 2010, el anterior Relator Especial para el Derecho a la Alimentación Adecuada, Olivier de Schutter, elaboró en detalle la importancia de la reforma agraria en contextos de alta desigualdad de acceso a la tierra y pobreza rural. En su informe temático sobre la tierra, recomendó que para asegurar el goce del derecho a la alimentación, los Estados deben:

> "Aplicar las conclusiones que figuran en la Declaración Final de la Conferencia Internacional sobre Reforma Agraria y Desarrollo Rural, y dar prioridad a programas 'mejorados' de redistribución de tierras dirigidos por el Estado. Los Estados deben ejecutar programas de redistribución de tierras cuando un alto grado de concentración de la propiedad de la tierra (que podría definirse como un nivel de desigualdad superior a un coeficiente de Gini de 0.65) coexista con un nivel significativo de pobreza rural atribuible a la carencia de tierra o al hecho de que los pequeños agricultores cultivan parcelas excesivamente pequeñas. Las reformas agrarias de carácter redistributivo deben: a) incluir políticas amplias de desarrollo rural que se ajusten a las recomendaciones dimanadas de la Evaluación internacional de la ciencia y tecnología agrícolas para el desarrollo (que incluyan sistemas de extensión, acceso al crédito e investigación agrícola) y que apoyen a los beneficiarios, dotadas de presupuestos suficientes; b) aplicar las leyes de límite de tierras y basarse en marcos jurídicos que definan claramente a los beneficiarios y la tierra exenta; c) fomentar sistemas comunales de propiedad, en lugar de centrarse únicamente en beneficiarios particulares; d) aplicarse de conformidad con los principios de participación, transparencia y rendición de cuentas, a fin de impedir que las élites locales se apropien de las tierras; e) basarse en disposiciones constitucionales relativas a las funciones sociales que desempeña la tierra, cuando existan tales disposiciones. Todos los Estados deben vigilar las desigualdades en materia de tierra antes y después de la ejecución de tales programas[38]".

La propuesta de ley establece que la redistribución de tierras rurales públicas es una política de Estado que garantiza el acceso a la tierra productiva de las personas naturales, y personas jurídicas legalmente constituidas dentro del sector de la economía popular y solidaria, que carecen de ella o poseen una extensión menor a la Unidad Productiva Familiar (Art. 58). Más aún, la ley menciona que en caso de que los planes, programas y proyectos de redistribución de tierras rurales compren tierras, la Autoridad Agraria Nacional se sujetará al procedimiento de adquisición de bienes inmuebles establecido en la Ley Orgánica de Contratación Pública (Art. 59). La Autoridad Agraria Nacional pagará el precio sobre la base del avalúo comercial por la expropiación que recuperará con la adjudicación. Los posesionarios individuales que se beneficien de la

38 Ver Asamblea General de las Naciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre el Derecho a la Alimentación Adecuada, Olivier de Schutter. "Acceso a la Tierra y Derecho a la Alimentación", Informe presentado ante la 65ª Asamblea General de las Naciones Unidas (A/65/281) 21/10/2010. Párr. 42.

adjudicación pagarán el precio fijado por la Autoridad Agraria Nacional previamente a la adjudicación, que dependiendo de las condiciones socio económicas y al destino de la propiedad, se podrá pagar en dividendos anuales, en un plazo de hasta quince años, con un interés preferencial. La Autoridad Agraria Nacional establecerá un período de gracia de hasta tres años, dependiendo del tipo de producción, por el saldo, el predio quedará hipotecado de la Autoridad Agraria Nacional (Art. 55).

La ley prevé que los beneficiarios de programas de redistribución de tierras mediante adjudicación serán preferentemente organizaciones de campesinos sin tierra o de la agricultura familiar campesina del mismo sector donde se encontrare el predio a ser redistribuido, previo registro, calificación, verificación, aprobación y presentación del proyecto o programa productivo calificado por la Autoridad Agraria Nacional. Estos serán: "a) Personas naturales o jurídicas prioritarios en el acceso a la tierra previstos en esta Ley; b) Quienes se encuentren en situación de pobreza, cuyos ingresos mensuales no alcancen un salario básico unificado del trabajador en general; y no sean propietarios de tierras rurales; c) Organizaciones y cualquier otra forma asociativa de la agricultura familiar legalmente reconocidas por la autoridad competente; y, d) Organizaciones y cualquier otra forma asociativa de la agricultura familiar legalmente reconocidas".

Es decir, que la política de redistribución de tierra es reducida a un mero programa de transacción compra-venta a precio comercial y no recoge los elementos propuestos mencionados en las líneas arriba para la implementación de una política de reforma agraria adecuada y mejorada que permita garantizar el acceso sostenible a la tierra y demás recursos productivos, y a la protección y seguridad en la tenencia de la tierra para la población más necesitada, incluyendo poblaciones con sistemas tradicionales de tenencia de la tierra.

Como se ha visto, los instrumentos jurídicos reconocidos y los compromisos voluntarios a nivel internacional abogan por una reforma agraria original, auténtica y nueva, que se apoye firmemente en el derecho a una alimentación adecuada y que se base en el paradigma de la soberanía alimentaria, los derechos al territorio y la libre determinación (Monsalve, 2006, Vicente, 2006, Carino 2006, en CIP, 2006: 26). Al respecto, las Directrices de la Tierra establecen que:

> "Las reformas redistributivas pueden facilitar el acceso amplio y equitativo a la tierra y un desarrollo rural integrador" (Directriz 15.1).
>
> "En el contexto nacional y con arreglo al derecho nacional, podrán estudiarse reformas redistributivas por motivos sociales, económicos y ambientales, entre otros, en aquellos casos en que una alta concentración de la propiedad se combine con una gran pobreza rural atribuible a la falta de acceso a la tierra

..., respetando, ..., los derechos de todos los titulares de derechos legítimos de tenencia. Las reformas redistributivas deberían garantizar la igualdad de acceso de los hombres y las mujeres a la tierra ...” (Directriz 15.3).

“Los Estados deberían facilitar el desarrollo de consultas, en consonancia con los principios de estas Directrices, respecto a la redistribución y a los enfoques que vayan a emplearse, que incluyan el equilibrio entre las necesidades de todas las partes. Deberían desarrollarse las colaboraciones entre el Estado, las comunidades, la sociedad civil, el sector privado, las organizaciones de agricultores y pequeños productores de alimentos, de pescadores y de usuarios de los bosques y otros sectores. Las contribuciones financieras y de otro tipo que se esperan de los beneficiarios deberían ser razonables y no significar para ellos una carga de deuda agobiante. Quienes renuncien a sus derechos de tenencia sobre la tierra, la pesca y los bosques deberían recibir, sin demora injustificada, unos pagos compensatorios por una suma equivalente al valor de lo cedido” (Directriz 15.4).

“Cuando opten por realizar reformas redistributivas, los Estados deberían definir claramente los objetivos de los programas de reforma y las tierras exentas de la misma. Se deberían determinar con claridad quiénes son los beneficiarios previstos, por ejemplo las familias, en particular las que están a la busca de huertos domésticos, las mujeres, los residentes de asentamientos informales, los pastores, los grupos históricamente desfavorecidos, los grupos marginados, los jóvenes, los pueblos indígenas, los recolectores y los productores en pequeña escala de alimentos” (Directriz 15.5).

“Cuando opten por aplicar reformas redistributivas, los Estados deberían elaborar políticas y leyes a través de procesos participativos para hacerlas sostenibles. Los Estados deberían asegurar que las políticas y el derechos ayudan a los beneficiarios, bien sean estos comunidades, familias o individuos, a obtener un nivel de vida adecuado de la tierra, la pesca y los bosques que adquieran y deberían garantizar la igualdad de trato de hombre y mujeres en las reformas redistributivas” (Directriz 15.6).

“Los Estados deberían asegurar que los programas de reforma agraria redistributiva brinden a los beneficiarios que las necesiten todas las formas de apoyo necesarias, como el acceso al crédito, a los seguros de cosechas, a los insumos, a los mercados; a la asistencia técnica en extensión rural, al desarrollo de explotaciones y a la vivienda ... Los costos totales de las reformas agrarias, incluidos los costos de los servicios de apoyo, deberían determinarse anticipadamente e incluirse en los presupuestos pertinentes” (Directriz 15.8).

Por lo tanto, la nueva ley debería de incluir lineamientos para una política de reforma agraria que apunte hacia el objetivo estratégico del Estado de alcanzar la Soberanía Alimentaria y las obligaciones en materia del derecho internacional de derechos humanos y compromisos voluntarios asumidos por el Estado Ecuatoriano relacionado a la tierra y los derechos humanos. La política debería establecer como beneficiarios a aquella población, y sus formas de organización o participación comunitaria, que esté relacionada con la soberanía alimentaria, como campesinos/as sin tierra, migrantes campesinos/as, pequeños/as productores/as de alimentos, mujeres productoras jefas de familia, comunas ancestrales, jóvenes y adolescentes jefes de familia, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afro-ecuatorianas, montubias, pescadoras artesanales y de recolectores del ecosistema el manglar, entre otros tenedores prioritarios de derechos (FEINE, FENOCIN, CONAIE, s/f).

La tenencia segura y los derechos de acceso son fundamentales para garantizar la soberanía alimentaria a largo plazo de las familias beneficiarias. Los derechos de las mujeres a poseer tierra, e igualmente los derechos al territorio y otros recursos de propiedad común de las poblaciones indígenas y de otro tipo que mantienen sistemas tradicionales de tenencia deben estar garantizados y protegidos (CIP, 2006: 26). Si bien se debe tener en consideración la situación socio-cultural y condiciones regionales de los beneficiarios a la hora de definir las formas de propiedad, se debe fomentar aquellos sistemas comunales de propiedad allí donde existan. Esto pasa por la necesidad de contar con la consulta y la participación a los beneficiarios en la elaboración de la política pública, y con políticas y servicios básicos complementarios como el crédito en condiciones razonables, infraestructura, tecnologías adecuadas desde el punto de vista ecológico, acceso a los mercados y precios justos, y otorgar la máxima prioridad a la producción interna para los mercados nacionales frente a las políticas de libre comercio fomentadas en los tratados de libre comercio (CIP, 2006: 27), entre otros.

Mecanismos de afectación: expropiación y extinción del derecho de dominio

La propuesta de ley establece que la afectación es el proceso administrativo llevado a cabo por la Autoridad Agraria Nacional, dirigido a la limitación del derecho de propiedad sobre la totalidad o una parte de las tierras rurales, en caso de incumplimiento de la función social y ambiental, la existencia de uno o más de las causales establecidas, la declaratoria de utilidad pública o interés social de un área a destinar para redistribución de las tierras rurales (Art. 83). Las modalidades de afectación para los predios rurales de dominio privado pueden ser la expropiación o la extinción de dominio (art. 84). La Ley establece cinco causales de expropiación, estas son:

a) Por no cumplir la función social y ambiental.

b) Por atentar contra la protección de los recursos naturales renovables y el ambiente, siempre que dentro del plazo de seis meses desde que fuere notificado, el propietario no inicie la rectificación.

c) Cuando se hayan mantenido inexplotadas por los últimos dos años consecutivos, a partir de la primera notificación por la Autoridad Agraria Nacional.

d) Por concentración de tierra rural sin explotación agropecuaria, en los términos y condiciones de la presente Ley y, e) por presión demográfica.

Sin bien la propuesta aumenta un causal de expropiación a las previstas en la Ley de Desarrollo Agrario, establece condiciones extremas que imposibilitarán la expropiación de un predio. La LDA considerada como causal de expropiación las prácticas y uso de tecnologías atentatorias a la conservación de los recursos naturales renovables (Art. 43.b); pero el proyecto favorece al propietario, al darle avisto y alertarlo, otorgándole seis meses de plazo para rectificar. De esta manera, el propietario puede poner a producir el predio de otra manera, o venderlo o arrendarlo con el fin de evadir la expropiación. De igual forma, la LDA consideraba las tierras aptas para la explotación agraria que se hayan mantenido inexplotadas por más de dos años consecutivos como causal de expropiación (Art. 43.c); pero el proyecto favorece al propietario ocioso, al notificarle y darle dos años para que lo haga. Asimismo, el propietario podrá poner a producir el predio, vender o arrendarlo para evadir la expropiación. Finalmente, al sancionar con la expropiación solo los predios donde se configure concentración sin explotación agropecuaria, en realidad se está excluyendo al latifundio y la concentración de tierras como causal de expropiación. En otras palabras, es suficiente que un predio, sin importar su extensión, se encuentre aprovechado para no ser sancionado con la afectación. Como se observó en líneas arriba, esta ley ignora el mandato constitucional que prohíbe el latifundio y la concentración, y no se estaría avanzando en establecer procedimientos claros para sancionar y eliminar el latifundio, el acaparamiento y concentración de tierras, tal como se dicta en la LORSA.

En cuanto a la extinción de derecho de dominio, se establece que la extinción se da previo trámite de presentación de títulos, en caso de haberse adquirido derechos y acciones de sitio, derechos y acciones de montaña, o tierra rural que perteneciendo al Estado, haya sido adquirida de manera irregular (Art. 84). En definitiva, no se está extinguiendo derechos de dominio alguno. Más bien, se está declarando que son tierras baldías y anulando títulos ilícitos. En la actualidad esto se establece en la Ley de Tierras Baldías y Colonización, por lo que esto no plantea nada nuevo. En otras palabras, la Ley no está dirigida a extinguir derechos de dominio por incumplir la función social o constituir latifundio.

El carácter productivista del uso de la tierra en esta propuesta se ve reflejado con las sanciones pecunarias ("desincentivos") a las tierras improductivas, que se convierte en fuertes barreras en el procedimiento administrativo de afectación para ejecutar efectivamente las causales de expropiación. Así, para llegar a la expropiación de un predio inmerso en las causales de la ley, se requiere del tránsito de un largo recorrido a realizar por la Autoridad Agraria Nacional, la cual deberá primero monitorear, dar aviso, prevenir al propietario incumplido, darle plazos de seis meses a dos años para que rectifique, entre otros (Art. 87). En el caso de predios improductivos, los propietarios serán notificados por la Autoridad Agraria Nacional, la cual les dará un plazo de un año para ponerlas en producción, de lo contrario estarán sujetas a un desincentivo anual del 20% del avaluó comercial, que de reincidir al año siguiente, se le aplicará un segundo desincentivo por el mismo valor, sin perjuicio de que al tercer año ingresen al programa de afectación por expropiación (Art. 90). En otras palabras, tanto la notificación como medida de prevención al propietario incumplido, y los plazos y multas para que produzca las tierras, limitan la aplicación de la causal de expropiación y con esto mutilan la ejecución de una política efectiva de redistribución que permita el acceso del campesinado a la tierra, agua y otros recursos productivos, tal como manda la Constitución (Art. 281.4).

Las organizaciones sociales en el Ecuador han exigido que los casos de afectación, como otros mecanismos de afectación, deberían ser breves, automáticos y de cumplimiento inmediato (FEINE, FENOCIN, CONAIE, s/f). Por lo tanto, la propuesta de ley debería ser revisada en línea con lo establecido en las Directrices de la tierra, en cuanto a los efectos que puedan tener sobre los objetivos estratégicos de la misma:

> "Los Estados deberían revisar las políticas que puedan obstaculizar la consecución y la sostenibilidad de los efectos previstos que vayan a tener las reformas redistributivas" (Directriz 15.6).
>
> "Los Estados, con la participación de los actores involucrados, deberían supervisar y evaluar los resultados de los programas de reforma redistributiva, incluidas las políticas de apoyo asociadas enumeradas en el párrafo 15.8 y sus repercusiones sobre el acceso a la tierra y la seguridad alimentaria de los hombres y las mujeres y, cuando sea necesario, los Estados deberían adoptar medidas correctoras al respecto" (Directriz 15.10).

La construcción del nuevo modelo productivo, basado en la soberanía alimentaria, que garantice el buen vivir, compromete al Estado ecuatoriano a establecer mecanismos apropiados, a más de la expropiación, que hagan posible la redistribución de los recursos productivos, como la tierra, mediante instituciones jurídicas claras y eficientes que permitan corregir la defectuosa estructura de tenencia y propiedad de la tierra rústica. Proteger la propiedad que exceda los límites, más allá de los permisibles, la

aplicación de sanciones pecuniarias y reiterativos plazos sin llegar a la expropiación, extinción del derecho de dominio o la reversión, son elementos que no permitirán a la nueva institucionalidad disponer de tierras para redistribuirlas y garantizar la soberanía alimentaria, al tiempo que la vía del mercado de tierras continuará predominando y elevando el precio de la tierra, lo que resulta poco menos que inaccesible a los campesinos/as sin tierra o insuficiente tierra.

Expropiaciones para fines de interés nacional

En esta parte hay que mencionar también que la propuesta de ley no considera situaciones de expropiación de tierras donde grupos tradicionalmente vulnerables y marginados son los propietarios legítimos de derechos de tenencia, y podrían verse privados de sus medios de subsistencia. La Constitución al respecto establece que:

> "Con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, las instituciones del Estado, por razones de utilidad pública o interés social y nacional, podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley. Se prohibe toda forma de confiscación" (Art. 323, Constitución).

Por su parte, las Directrices establecen que:

> "las comunidades locales que han utilizado tradicionalmente la tierra … deberían recibir la consideración debida en la reasignación de derechos de tenencia . … Las mencionadas políticas deberían asegurar que la asignación de derechos de tenencia no constituya una amenaza para los medios de vida de las personas al privarlas de su acceso legítimo a estos recursos." (Directriz 8.7)

En este sentido, las Direcrices sobre la expropiación a comunidades locales, particularmente vulnerables, establecen una serie de criterios que deberían ser considerados, por lo que se entiende que en caso de que no sean cumplidos, quedaría sin ejecución la expropiación. Entre los que se incluye:

> "… los Estados solo deberían proceder a expropiaciones cuando los derechos a la tierra… sean necesarios para un fin de interés general. Los Estados deberían definir claramente el concepto del fin de interés general en sus legislaciones a efectos de permitir su examen por los tribunales de justicia. Los Estados deberían garantizar que todas las actuaciones se ajustan al

derecho nacional y a sus obligaciones existentes en el marco del derecho nacional e internacional ... Los Estados deberían respetar a todos los titulares legítimos de derechos de tenencia, en particular los grupos vulnerables y marginados, adquiriendo los recursos mínimos necesarios y ofreciendo con prontitud una compensación justa de acuerdo con el derecho nacional" (Directriz16.1).

"Los Estados deberían asegurar que la planificación y los procedimientos para la expropiación se lleven a cabo de manera transparente y participativa. Todas las personas que pudiesen verse afectadas deberían ser contactadas, informadas adecuadamente y consultadas durante cada una de las etapas del proceso de expropiación. ... Los Estados deberían manifestar sensibilidad en el caso de que las expropiaciones propuestas deban tener lugar en zonas de particular significado cultural, religioso o ambiental, o cuando la tierra, la pesca y los bosques de que se trate revistan una particular importancia para los medios de vida de las personas pobres o vulnerables" (Directriz 16.2).

"Los Estados deberían garantizar una valoración justa y una indemnización rápida, de acuerdo con la legislación nacional. Entre otras formas posibles, las compensaciones podrán consistir, por ejemplo, en dinero, en derechos sobre zonas alternativas, o en una combinación de ambas cosas" (Directriz 16.3).

"Cuando se consideren justificados los desalojos por un fin de interés general como resultado de la expropiación de tierras, ..., los Estados deberían realizar los desalojos y tratar a todos los afectados de manera coherente con sus obligaciones pertinentes de respetar, proteger y cumplir los derechos humanos" (Directriz 16.7).

"Los Estados deberían garantizar, antes del desalojo o el cambio de uso de suelo que podría resultar en la privación para los individuos y las comunidades del acceso a sus recursos productivos, la exploración de alternativas viables en consultas con las partes afectadas, con arreglo a los principios de estas Directrices, a fin de evitar, o al menos reducir al mínimo, la necesidad de recurrir a desalojos" (Directriz 16.8).

"Los desalojos o traslados no deberían tener por resultado que los individuos pierdan sus hogares y sean vulnerables a la violación de los derechos humanos. Cuando los afectados no estén en condiciones de valerse por sí mismos, los Estados deberían tomar todas las providencias apropiadas, en la medida en que los recursos lo permitan, para asegurarles viviendas

alternativas adecuadas, posibilidades de reasentamiento o el acceso a tierras, pesquerías y bosques productivos, según el caso" (Directriz 16.9).

Sobre el avalúo y forma de pago de la tierra expropiada

El precio por la expropiación corresponderá al valor del avalúo comercial municipal y, a falta de este, al de la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros. Este valor será pagado de contado, el cual será recuperado por el Estado a través de la adjudicación (Art. 89). De no ser posible un acuerdo directo, se iniciará el juicio de expropiación conforme al trámite previsto en el Código de Procedimiento Civil, sin perjuicio de recibir, a cuenta del precio final que se disponga pagar, el valor que conste en la resolución de expropiación (Arts. 88 y 89). Con esto, resultará un buen negocio para el propietario recibir un precio comercial actualizado y de contado por la expropiación de su propiedad y contar con la posibilidad de demandar ante los jueces ordinarios el pago de un precio a su interés. Además, hay que recordar que el incumplimiento del pago del precio de muchas de las tierras actualmente expropiadas a los propietarios afectados por parte del antiguo INDA y actualmente de la Subsecretaría de Tierras y Reforma Agraria del MAGAP, ha sido el principal impedimento para que los/as campesinos/as puedan obtener la adjudicación efectiva de las tierras.

En este sentido, las Directrices de la Tenencia establecen que:

"... Los Estados deberían asegurar que los organismos de ejecución estén dotados de adecuadas capacidades humanas, físicas, financieras y de otro tipo" (Directriz 16.4).

"Los Estados deberían asegurar que se utilizan sistemas apropiados para la valoración justa y oportuna de los derechos de tenencia con fines específicos, ... Tales sistemas deberían promover objetivos sociales, económicos, ambientales y de desarrollo sostenible más amplios" (Directriz 18.1).

"En las políticas y leyes relativas a la valoración se debería tratar de asegurar que los sistemas de valoración tienen en cuenta valores no comerciales, como los de carácter social, cultural, religioso, espiritual y medioambiental, cuando sean aplicables" (Directriz 18.2).

"Los Estados deberían elaborar políticas y leyes que promuevan y exijan la transparencia en la valoración de los derechos de tenencia. Los precios

de venta y otras informaciones pertinentes deberían ser objeto de registro, análisis y publicación, con el fin de constituir una base de valoración exacta y fiable" (Directriz 18.3).

"... Los Estados deberían tratar de eliminar la corrupción en los procedimientos de valoración mediante la transparencia en la información y en las metodologías..." (Directriz 18.5).

Como se vio arriba, el Art. 323 de la Constitución faculta a las instituciones del Estado a declarar, por razones de utilidad pública o interés social y nacional, la expropiación. La expropiación contenida en la nueva ley debe entenderse como una medida sancionadora por incumplimiento de la función social y ambiental, por constituir latifundio, acaparar y concentrar tierras. En esta perspectiva, el pago de la tierra no debe constituirse en una medida que termine premiando la falta de cumplimiento de las responsabilidades, sino, por el contrario, que imponga una sanción. La nueva ley debe marcar distancia de la Ley de Desarrollo Agrario que determina en su Art. 44 que el precio de la tierra expropiada debe pagarse en dinero efectivo, y corresponde al avalúo comercial actualizado practicado por el INDA, hoy Subsecretaría de Tierras. Además, no debe repetir el error de establecer largos y dilatados juicios ordinarios para determinar la cantidad que debe pagarse por concepto de precio del bien expropiado, en caso de que no exista acuerdo, conforme a las normas del Código de Procedimiento Civil.

Sobre la institucionalidad y el Fondo Nacional de Tierras

Se propone la creación de una Autoridad Agraria Nacional, ejercida por el Ministerio del ramo (Arts. 20 – 23). Entre sus atribuciones no consta controlar o monitorear el límite, ni el ejercicio de los procedimientos para la eliminación del latifundio, la concentración y acaparamiento de tierras, conforme la Constitución y la LORSA. Tampoco establece mecanismos de participación de los actores en las instancias de tomas de decisiones relativos a elaborar planes y políticas, mejorar la calidad de la inversión pública, elaboración de presupuestos participativos, fortalecimiento de los mecanismos de transparencia, rendición de cuentas y control social, promover procesos de comunicación, entre otros, tal como lo estipula la Constitución (Art.100). Pese a su limitado alcance, hay que recordar que la Ley de Desarrollo Agrario preveía la conformación del Consejo Superior del INDA, presidido por el Ministro o su delegado, el Ministro de Comercio Exterior, el Director de la Oficina de Planificación de la Presidencia de la República, el representante del BNF, un representante de las Federaciones de Cámaras de Agricultura y Ganaderos; y dos

representantes de las organizaciones indígenas, montubios, afro-ecuatorianos y campesinas (Art. 40).

De acuerdo a la constitución, son atribuciones y deberes del Presidente de la República crear, modificar y suprimir los ministerios, entidades e instancias de coordinación (art. 147, num. 6, Constitución). Al respecto de la institucionalidad, la realidad ecuatoriana ha evidenciado una gran debilidad para cumplir con sus objetivos. Históricamente, el Ministerio de Agricultura ha tenido el control de la institucionalidad encargada de la ejecución de las leyes agrarias, y por lo general, las resoluciones que han beneficiado a los campesinos han sido revocadas a favor de los grupos de poder por los ministros que han conocido los recursos en sede administrativa.

Las Directrices establecen guías en relación a los marcos de políticas, jurídicos y organizativos relacionados con la tenencia. Estas establecen que:

> "Los Estados deberían situar las responsabilidades en los niveles del gobierno que puedan prestar sus servicios a la población con la mayor eficacia. Los Estados deberían definir claramente las funciones y responsabilidades de los organismos encargados de la tenencia de la tierra, ... Los Estados deberían asegurar la coordinación entre los organismos de ejecución, así como con los gobiernos locales y los pueblos indígenas y otras comunidades con sistemas consuetudinarios de tenencia" (Directriz 5.6).

> "En la medida en que lo permitan los recursos, los Estados deberían asegurar que los organismos de ejecución y las autoridades judiciales dispongan de adecuadas capacidades humanas, físicas, financieras y de otro tipo para aplicar las políticas y leyes de manera oportuna, eficaz y con sensibilidad ante las cuestiones de género. El personal, en todos los niveles organizativos, debería recibir una capacitación continua y en su contratación se deberían tener en cuenta adecuadamente la igualdad de género y social" (Directriz 6.1).

> "Los Estados deberían asegurar que los organismos de ejecución y las autoridades judiciales ofrezcan servicios a la totalidad de la población, incluidas las personas que viven en zonas remotas. Los servicios deberían procurarse con rapidez y eficiencia, utilizando la tecnología apropiada en cada lugar a fin de incrementar la eficiencia y las posibilidades de acceso. ... Los procedimientos deberían simplificarse sin que se comprometan la seguridad de la tenencia o la calidad de la justicia" (Directriz 6.4).

> "Los Estados deberían proporcionar con prontitud unos servicios accesibles y no discriminatorios destinados a la protección de los derechos de tenencia sobre la tierra a fin de promover y facilitar el goce de esos derechos y resolver los conflictos. Los Estados deberían eliminar los requisitos jurídicos y de procedimiento innecesarios y deberían tratar de superar los obstáculos relacionados con los derechos de tenencia. Los Estados deberían someter a examen los servicios de los organismos de ejecución y de las autoridades judiciales e introducir mejoras en ellos cuando sea necesario" (Directriz 6.3).

> "...los organismos de ejecución y las autoridades judiciales deberían solicitar con regularidad comentarios y sugerencias, por ejemplo mediante encuestas o la realización de talleres con grupos focales. Deberían publicar sus normas de rendimiento y comunicar periódicamente los resultados obtenidos. Los usuarios deberían disponer de canales para formular quejas tanto en el seno del organismo de ejecución, por ejemplo mediante un examen administrativo, o externamente, por ejemplo a través de un examen independiente o de un ombudsman" (Directriz 6.7).

> "Los agentes del sector público y privado deberían cumplir las normas éticas aplicables. En el caso de que las violasen, deberían ser sometidos a medidas disciplinarias" (Directriz 6.8).

Sin duda, el aspecto de la institucionalidad es importante para viabilizar el objetivo de las políticas públicas relacionadas con la tierra, e implementar los Derechos Humanos consagrados en la Constitución y otros instrumentos de Derechos Humanos reconocidos por el Estado. Las instituciones estatales deben tener una clara competencia para que no se traslapen con otras instancias gubernamentales; contar con funcionarios bien capacitados en el tema de Derechos Humanos, y con demás recursos humanos, económicos y técnicos suficientes; aplicar mecanismos contra la corrupción; y contar con mecanismos de participación que permitan a los grupos prioritarios, especialmente aquellas poblaciones rurales tradicionalmente marginadas, participar activamente en los procesos que les afectan, entre otros.

El Fondo Nacional de tierras

La propuesta de ley instituye el Fondo Nacional de Tierra, como un instrumento de política social, que intervendrá en la ejecución de las políticas redistributivas para el acceso equitativo a la tierra por parte de asociaciones legalmente reconocidas de productores de la agricultura familiar campesina; para fortalecer la soberanía

alimentaria y contribuir a democratizar el acceso a la tierra (Art. 24). El Fondo será administrado por una entidad financiera del sector público, (art. 24) y financiará la adquisición de tierras dentro de los programas de redistribución mediante mecanismos preferenciales de financiamiento (Art. 26). Las tierras adquiridas a través del Fondo no podrán enajenarse por 15 años (Art. 27) Son usuarios exclusivos las organizaciones legalmente reconocidas de la agricultura familiar campesina en condición de pobreza que no disponen de tierra, o la tienen en una extensión inferior a la Unidad Productiva Familiar, las organizaciones de campesinos migrantes que retornan al país; y las organizaciones de campesinos que migraron a las ciudades y que retornan a la actividad agrícola (Art. 26).

Tal como se prevé en la propuesta, el Fondo de Tierras se inscribe dentro los programas de acceso a la tierra basados en mecanismos de mercado, o de compra-venta voluntaria de tierras[39]. El modelo de acceso a la tierra basado en mecanismos de mercado –o la reforma agraria negociada o de mercado, como también se le conoce– se propone alcanzar los objetivos de eficiencia económica y justicia social de manera más eficaz y con menores costos que los modelos tradicionales de (re) distribución de tierras. El secreto de la reducción de los costos radica en dejar operar lo más libremente posible el mecanismo de la oferta y la demanda. Los campesinos que buscan tierra no tienen que esperar los costosos y demorados procesos de expropiación para recibirla, sino que entran en negociación directa y voluntaria con los terratenientes que están dispuestos a vender tierras. Comprador y vendedor se dirigen entonces al Fondo de Tierras donde el terrateniente recibe a precio de mercado el pago de sus tierras y los campesinos toman un crédito o reciben un subsidio para adquirirlas. El hecho de que los campesinos tengan que hacerse cargo de los costos es visto como positivo, pues así se estimula la iniciativa para desarrollar proyectos rentables con los cuales se pueda pagar las deudas. El Estado reduce su rol principalmente a facilitador del crédito o subsidio a los campesinos[40].

Con base en las observaciones hechas por FIAN Internacional e investigaciones académicas[41], se ha evidenciado que el volumen de tierras transferido por medio de los programas de acceso a la tierra por la vía de mercado ha sido extremadamente bajo en comparación con las propias metas que se han puesto estos programas y con modelos alternativos de acceso a la tierra. El análisis comparativo del desempeño

39 FIAN Internacional ha venido monitoreando desde 1997 este tipo de políticas y programas en diversas partes del mundo y ha participado en los principales debates internacionales sobre el tema.

40 Las primeras versiones del modelo de acceso a la tierra por la vía del mercado fueron aplicadas durante los años 1980 en Zimbabwe y en algunos países de América Latina. A partir de los años 1990 y con el impulso del Banco Mundial se han aplicado este tipo de programas en Colombia, Suráfrica, Brasil, Guatemala, Namibia y Filipinas.

41 Las observaciones aquí mencionadas se refieren a los trabajos académicos realizados por Dr. Saturnino Borras Jr., quien es uno de los principales expertos sobre estos temas a nivel internacional, y que fueron recogidas en la Acción Pública de Inconstitucionalidad presentada por FIAN Internacional ante el Magistrado de la Corte Constitucional de Colombia, el 27 de febrero de 2012.

del modelo vía mercado y el modelo de instrumentos estatales[42] es concluyente: no hay evidencias empíricas que demuestren que el acceso por la vía de mercado haya dado acceso a la tierra a un porcentaje significativo de los grupos vulnerables que así lo necesitan, ni de que se redistribuya o desconcentre la tenencia de la tierra en proporciones que posibiliten efectivamente la superación de enormes brechas sociales. La redistribución de tierras de los programas de reforma agraria por medio de instrumentos estatales resulta mucho más eficaz. El subsidio de tierras, por lo tanto, no puede considerarse una medida efectiva para realizar de manera progresiva, en un tiempo razonable, el acceso a la tierra de los grupos vulnerables.

Otro problema constatado en la aplicación de los programas de acceso a la tierra por la vía de mercado en varios países, es la tendencia a incluir dentro de sus beneficiarios a campesinos con un cierto nivel de ingresos y de educación, y a excluir a los campesinos más pobres, con niveles menores de educación y a las mujeres[43]. Los trámites de solicitud relativamente complejos y los costos relativamente altos para poder participar en estos programas han sido señalados como los dos principales factores de discriminación en contra de los más pobres[44]. En la propuesta de ley se establece, como criterios para acceder como usuarios del fondo, que las organizaciones de campesinos deban cumplir con los requisitos de previa calificación por la Autoridad Agraria Nacional y presentación de un proyecto productivo (Art. 26). Esto demuestra un nivel de discriminación contra personas y grupos más pobres, con niveles bajos de educación. Se exige que el/la beneficiario/a tenga cierto grado de experiencia en gestión de proyectos productivos, sin duda, este no es el caso de la mayoría de los/as trabajadores/as agrícolas sin tierra. Pese a que la propuesta de ley establece que será el Fondo de Tierra, la institución que negocie directamente con el propietario, por lo general, los Fondos de Tierra exigen que el/la beneficiario/a negocie directamente con los terratenientes el precio de la tierra. Como es sabido, los grupos rurales más vulnerables, particularmente los que no tienen tierra, son víctimas de múltiples formas de opresión no sólo económica, sino también política y cultural. Dada la fuerte asimetría de poder en las relaciones sociales en el campo, exigir a un/a sin tierra negociar directamente con un terrateniente el precio de la tierra, es perpetuar la desigualdad en el acceso a la tierra. Un programa de acceso a la tierra, cuyo objetivo sea la realización de derechos sociales, no puede entender la redistribución de tierras como una mera transacción mercantil entre dos sujetos

42 En: Borras, S. Jr y Mckinley, T. (2006). The unresolved Land Reform Debate: Beyond State-led or Marketled Models, United Nations Development Programme, International Poverty Centre, Policy Research Brief N° 2, November 2006.

43 En Guatemala, las mujeres cabezas de familia representaron solamente el 1% de los beneficiarios. En Gauster, S. and Isakson, R. (2007). Eliminating Market Distorsions, Perpetuating Rural Inequality: an evaluation of market-assisted land reform in Guatemala, Third World Quarterly, vol. 28, N° 8, pp. 1519-1536.

44 En: Akram-Lodhi, H., Borras, S. Jr., Kay, C. (eds). (2007a). *Land, Poverty and Livelihoods in an Era of Globalization. Perspectives from developing and transition countries*. London, New York. Routledge. Lahiff, E., Borras, S. Jr., Kay, C. (2007b).Market-led Agrarian Reform: policies, performance and prospects, Third World Quarterly, vol. 28, N° 8, pp. 1417-1436.

iguales, porque estaría suponiendo el estado de cosas que quiere cambiar y, por lo tanto, fallaría en su cometido de cambiar las condiciones sociales que discriminan y privan a los grupos oprimidos de acceso a los recursos productivos. Con esto se infringe la obligación de realizar progresivamente el acceso a la tierra de los grupos más pobres al condicionar el acceso a la tierra de los/as aspirantes más necesitados/as a requerimientos que por definición no pueden cumplir.

Por lo demás, los programas de acceso a la tierra por la vía de mercado no han sido capaces de dar acceso a tierras de buena calidad, productivas, con buenas vías de acceso y disponibilidad de agua y recursos forestales[45]. Finalmente, en la medida en que la compra-venta de tierra se realiza a precios de mercado, o incluso a precios superiores a los de mercado como ha sido reportado en Brasil, este tipo de programas resulta muy oneroso para el fisco público y para los beneficiarios, quienes terminan por pagar un alto precio por la tierra. Por otra parte, en el contexto actual de aumento de la demanda de tierra para diversos tipos de inversiones agroindustriales como en el caso de los agro-combustibles, el precio de la tierra se ha disparado en varios países, con lo cual la aplicación de este tipo de programas se va a hacer aún más costosa.

Por lo tanto, con nefasta experiencia en países donde fue impulsado el Fondo de Tierras por el Banco Mundial como parte de la contrarreforma agraria, optando por el mercado de tierras para su acceso, no debe repetirse en nuestro país. Debe marcar distancia con esa experiencia, definir un concepto nuevo, diferente, que no priorice el acceso solo por esa vía, sino que constituya un mecanismo para el pago de la tierra adjudicada o asignada, financiar los proyectos de desarrollo productivo que formen parte de los planes de manejo de las organizaciones beneficiarias de procesos redistributivos, apoyo a sectores de mayores índices de pobreza e indigencia en el campo, grupos vulnerables, mujeres, jóvenes, retorno migrantes campesinos, discapacitados, entre otros.

45 En Guatemala por ejemplo, la mala calidad de las tierras, la falta de apoyo a los beneficiarios y los problemas en la selección de beneficiarios ha llevado a que los beneficiarios no puedan producir lo suficiente para generar ingresos que les permitan pagar sus préstamos. Por esto, existe una tasa de deserción de cerca de 30% de los nuevos dueños de las propiedades compradas, al mismo tiempo que la tasa de morosidad en el pago del crédito llega al 80% de los 214 créditos que fueron otorgados. En Garoz, B. / Alonso, A. / Gauster, S. 2005. Balance de la aplicación de la política agraria del Banco Mundial en Guatemala 1996-2005. Programa de Estudios para el Desarrollo Rural, CONGCOOP, Guatemala.

CUMPLIMIENTO DEL PRINCIPIO DE LA RENDICIÓN DE CUENTAS Y ACCESO A LA JUSTICIA

A más de enunciar el derecho constitucional de participación ciudadana, control y transparencia de gestión como uno de los principios del proyecto, la mencionada propuesta de ley no establece la posibilidad de revisar y supervisar periodicamente los marcos de política, jurídicos y organizativos con el objeto de que sigan siendo eficaces, ni mucho menos establece instrumentos especializados que permitan a las personas y grupos más vulnerables acceder a la justicia en caso de violación a sus derechos humanos.

La Directrices de la Tenencia establecen como uno de sus principios generales el proporcionar acceso a la justicia para hacer frente a las violaciones de los derechos legítimos de tenencia. Deberían proporcionar a todos, mediante el recurso a las autoridades judiciales o a otros instrumentos, una vía eficaz y accesible para la resolución de los conflictos sobre los derechos de tenencia, y poner en ejecución las resoluciones en plazos breves y a costos asequibles. Los Estados deberían proporcionar una reparación rápida y justa cuando los derechos de tenencia se expropien por motivos de utilidad pública (3.1.4 Principios generales). Además, entres sus principios de aplicación, los Estados deberían dar la posibilidad de responsabilizar a los individuos, los organismos públicos y los actores no estatales de sus acciones y decisiones de acuerdo con los principios del Estado de derecho. Además establecen que las leyes deberían ser igual de aplicables a todas las personas y grupos a través de un poder judicial independiente, compatible con las obligaciones de derechos humanos del derecho nacional e internacional y los compromisos voluntarios asumidos por el Estado, relacionados con los derechos humanos y la tierra (3B.7. Principios de Aplicación). Por lo demás, establecen que:

> "Los Estados deberían proporcionar acceso, por conducto de órganos judiciales y administrativos imparciales y competentes, a medios que permitan dar solución oportuna, asequible y eficaz a las controversias sobre los derechos de tenencia, incluidos los medios alternativos para dichas soluciones, y deberían proporcionar recursos procesales eficaces para ello, entre los que podrá encontrarse un derecho de apelación, según proceda. Los recursos procesales deberían aplicarse con prontitud y podrán incluir la restitución, la indemnización, la compensación y la reparación. Los Estados deberían esforzarse para garantizar que las personas vulnerables y marginadas tienen acceso a tales medios, en consonancia con los párrafos 6.6 y 21.6. Los Estados deberían asegurar que cualquier persona cuyos derechos humanos se violen en el contexto de la tenencia tenga acceso a tales medios de resolución de las controversias y recursos procesales" (Directriz 4.9).

“Al proporcionar mecanismos de solución de controversias, los Estados deberían esforzarse por proporcionar asistencia jurídica a las personas vulnerables y marginadas con el fin de garantizar a todos el acceso seguro a la justicia sin discriminaciones. Las autoridades judiciales y otros órganos deberían garantizar que su personal tenga los conocimientos y las competencias necesarios al objeto de proporcionar los servicios mencionados” (Directriz 21.6).

“Todas las partes deberán tratar de impedir la corrupción, en particular utilizando valoraciones establecidas objetivamente, llevando a cabo procesos y servicios transparentes y descentralizados y garantizando el derecho de apelación” (Directriz 16.6).





3
Parte

RECOMENDACIONES

Con base en la legislación nacional, instrumentos internacionales vinculantes y acuerdos voluntarios de buena fe asumidos por el Estado, una nueva ley debería que avance hacia el reconocimiento de la tierra como un derecho humano, debería considerar los siguientes elementos:

- Establecer las bases para el fortalecimiento del modelo alimentario basado en la Soberanía Alimentaria que conlleve al buen vivir rural, en coherencia con el discurso de un nuevo paradigma post-neoliberal y con los compromisos asumidos en el Año Internacional de la Agricultura Familiar, respecto a centrar la importancia de la agricultura familiar y de pequeña escala en la lucha por la erradicación del hambre y la pobreza.

- Priorizar en sus objetivos a la población tradicionalmente más vulnerable y marginalizada, esto es, campesinos/as sin tierra, migrantes campesinos/as, pequeños/as productores/as de alimentos, mujeres productoras jefas de familia, comunas ancestrales, jóvenes y adolescentes jefes de familia, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afro-ecuatorianas, montubias, pescadoras artesanales y de recolectores del ecosistema el manglar, entre otros tenedores prioritarios de derechos.

- Siendo que la soberanía alimentaria constituye un objetivo estratégico del Estado (art. 281, Constitución), incorporar en sus objetivos el fortalecimiento de los sistemas de producción diversificados y de pequeña escala que permitan alcanzar el derecho humano a la alimentación adecuada.

- Implementar políticas públicas que promuevan un desarrollo sustentable y la redistribución equitativa de los recursos y la riqueza. En esa medida, la redistribución de la tierra no debe restringirse a programas y planes asistencialistas, propensos al clientelismo y proselitismo.

- Introducir el marco jurídico y político nacional e internacional que ha reconocido los derechos de las mujeres y jóvenes productores de alimentos y los principios de igualdad de género y no discriminación, permitiendo el acceso equitativo, uso y control a la tierra y otros bienes naturales, a través de reformas redistributivas e implementando acciones afirmativas y medidas de protección a sus derechos de tenencia individual y colectiva.

- Reconocer las distintas formas de propiedad de la tierra, incluyendo la posesión de tierra, y salir de la lógica neoliberal de mercado de tierra a precio comercial, reconociendo la concesión del derecho al uso, goce y control de la posesión tanto en tierras públicas como privadas.

- Responder al objetivo social estratégico de fomentar la soberanía alimentaria y los sistemas agroalimentarios de pequeña y mediana escala en la política de asignación de uso y control de las tierras públicas y establecer claramente las condiciones sociales, económicas y ambientales sobre las cuales se pueden asignar estas tierras a otros usuarios. Introducir sistemas de información de tenencia actualizada y censos para conocer si existe suficiente tierra pública para su redistribución.

- Reconocer y proteger el derecho legítimo a la tenencia y la posesión informal de la tierra que han sido reconocidas en la legislación civil y agraria, así como en el marco internacional de derechos humanos sobre la base de condiciones y definiciones de lo que se considera como formas legítimas de propiedad. Esto implica, sancionar el despojo violento, el desalojo ilegal, a los acaparadores y traficantes de tierras y no estigmatizar al posesionario de tierra como invasor ni criminalizar la tenencia legítima ni la demanda de la tierra de los campesinos que no la poseen, priorizando los derechos de los posesionarios legítimos para beneficiarse de la regulación o adjudicación.

- Prohibir la ejecución de desalojos forzosos que contravengan las obligaciones existentes en el marco del derecho internacional de derechos humanos, y, de esta manera, proporcionar la seguridad y protección jurídica de la tenencia legítima contra hostigamientos, presiones, despojos, acosos y otras amenazas que puedan sufrir las poblaciones más vulnerables.

- Garantizar el apoyo jurídico y político necesario para legalizar la tierra. Esto significa que mecanismos como el amparo posesorio, reconocido en el Art. 965 del Código Civil y que llevan a la expropiación de los predios, debe convertirse en un procedimiento más ágil y sencillo que haga posible la expropiación y efectiva redistribución de la tierra.

- Reconocer el derecho a la integridad y a la libre determinación en los territorios ocupados por los pueblos indígenas, incluyendo pueblos en aislamiento voluntario, afro-ecuatorianos y montubios como garantía de vida y desarrollo integral, estableciendo líneas generales para una política de adjudicación que incluya la delimitación, demarcación y legalización de la propiedad colectiva.

- Establecer mecanismos de consulta libre, previa e informada de aquellas poblaciones con derechos legítimos de tenencia de la tierra, en especial a pueblos indígenas, afro-ecuatorianos, montubios, que pueden verse afectados en diferentes elementos de la ley, y mecanismos de participación autónoma, activa, libre y su consentimiento en los procesos de la política pública relacionada con la ley de tierras.

- Establecer parámetros claros que midan el cumplimiento de la función social y ambiental de la tierra, especialmente en la generación de empleo y redistribución equitativa de los ingresos. Aquí se debe reconocer la ventaja que tienen la agricultura familiar campesina de pequeña escala al aplicar más mano de obra por unidad de tierra, hacer un mejor manejo de los recursos naturales disponible para alcanzar un mayor nivel de ingresos, mayor productividad de la tierra, entre otros.

- Controlar y regular el mercado de arrendamiento de tierra que establezca las condiciones justas y transparentes, así como los límites a estas actividades para evitar la especulación con la tierra y salvedades en la aplicación de procesos de expropiación. El arrendamiento de la tierra no puede seguir siendo libre, por constituir un mecanismo de evasión de las sanciones de afectación.

- Establecer la expropiación como una medida sancionadora por el incumplimiento de la función social y ambiental de la tierra y definir claramente que las tierras que no cumplan con estos parámetros de la función social y ambiental deben ser objeto de afectación agraria. Tener en cuenta que la sanción pecuniaria al incumplimiento de la función social y ambiental, al latifundio, acaparamiento y concentración de la tierra, tiende a favorecer al propietario ocioso.

- El pago por la tierra afectada no debe constituirse en un premio al propietario que incumple con la función social y ambiental, que mantiene latifundio y acapara y concentra la tierra, sino como una medida sancionadora, y por lo tanto no se le debería pagar el precio comercial de la misma. No puede confundirse casos de afectación agraria como medidas sancionadoras al

incumplimiento de la función social y ambiental, latifundio, acaparamiento y concentración de la tierra con casos de expropiación de bienes previa justa valoración por razones de utilidad pública o interés social o nacional.

- Prohibir y sancionar el latifundio y la concentración y acaparamiento de la tierra, estableciendo una definición clara sobre su extensión y límites, sanciones y penalidades, y procedimientos claros y ágiles para eliminar esta forma de tenencia ineficiente, ambiental y socialmente destructiva e inmoral. Esta prohibición no deberá ser de ninguna manera aplicable a las tierras y territorios colectivos de comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianos y montubios.

- Delegar explícitamente las responsabilidad que tienen actores no estatales, como empresas inversionistas, de respetar los derechos humanos y los derechos legítimos de tenencia de la población rural y productores de pequeña escala de alimentos en los países donde operan, estableciendo mecanismos de protección no judicial que permitan a las personas reclamar frente a una inminente violación a sus derechos humanos. Además, establecer las obligaciones extraterritoriales de los Estados de origen de estas empresas, los cuales deben adoptar medidas adicionales para ofrecer una protección ante los abusos contra los derechos humanos y los derechos legítimos de tenencia cometidos por estas empresas.

- Apostar por una política de reforma agraria original, auténtica y nueva, que se apoye firmemente en el derecho a la alimentación y que se diriga a alcanzar el objetivo estratégico de la soberanía alimentaria, el derecho al territorio y a la libre determinación. Esta política debería establecer como beneficiarios a aquella población, y sus formas de organización o participación comunitaria, que esté relacionada con la soberanía alimentaria. Además, debrerá establecer mecanismos de consulta y de participación a los beneficiarios en la elaboración de la política, y venir de la mano con políticas y servicios básicos complementarios como el crédito en condiciones razonables, apoyo técnico, infraestructura, tecnologías adecuadas desde el punto de vista ecológico, acceso a los mercados y precios justos, entre otros.

- Apostar por una nueva institucionalidad con competencias claras, con el fin de no traslapar con otras instancias gubernamentales; y con funcionarios bien capacitados en el tema de Derechos Humanos y Derecho Agrario, así como con recursos humanos, económicos y técnicos suficientes; y con mecanismos internos contra la corrupción y participación que permitan a los grupos prioritarios, especialmente a aquellas poblaciones rurales

tradicionalmente marginadas, participar activamente en los procesos que les afectan.

- Implementar un fondo que se constituya en un subsidio que apoye a los sectores de la población rural con mayores índices de pobreza, indigencia, exclusión, marginalidad y situaciones de riesgo en el campo, y otros grupos vulnerables, migrantes, etc. Que les permita acceder a la tierra y los recursos en toda la cadena productiva. No se debe reproducir el Fondo de Tierras promovido por el Banco Mundial como parte de la contra-reforma agraria en nuestro continente, que promovió el mercado de tierras para su acceso.

- Establecer mecanismos judiciales y administrativos, incluyendo medios alternativos imparciales y competentes que puedan dar solución oportuna, asequible y eficaz frente a una violación a los derehos humanos de las poblaciones más vulnerables. Proporcionar asistencia jurídica, con el fin de asegurar el acceso a la justicia sin discriminación y recursos suficientes para contar con funcionarios con conocimiento y competencia en materia de derechos humanos y derecho agrario. Garantizar el debido proceso y la seguridad jurídica, el derecho de las personas a la defensa debe incluir recurrir al fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.



BIBLIOGRAFÍA

Asamblea General de Naciones Unidas (2002). El derecho a la alimentación. Informe preparado por el Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos, Sr. Jean Ziegler, de conformidad con la resolución 56/155 de la Asamblea General de Naciones Unidas. U.N. Doc. A/57/356.

Asamblea General de las Naciones Unidas (2010). Acceso a la Tierra y el Derecho a la Alimentación. Informe del Relator Especial sobre el Derecho a la Alimentación Adecuada, Sr. Olivier de Schutter, presentado ante la 65ª Asamblea General de las Naciones Unidas. U. N.Doc. A/65/281.

Comission on Human Rights (1990). Realization of Economic, Social and Cultural Rights. Progress report prepared by Mr. DaniloTürk, Special Rapporteur.U. N. Doc. E/CN.4/Sub.2/1990/19.

Comisión de Derechos Humanos (2001). El derecho a la alimentación. Informe preparado por el Relator Especial para el Derecho a la Alimentación, Sr. Jean Ziegler, de conformidad con la resolución 2000/10 de la Comisión de Derechos Humanos. U.N. Doc. E/CN.4/2001/53.

Comisión de Derechos Humanos (2005). Los Derechos económicos, sociales y culturales. Informe del Relator Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto, Sr. Miloon Kothari. U.N.Doc. E/CN.4/2005/48.

Comisión de Derechos Humanos (2005). Informe Provisional del Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre el derecho a la alimentación, Jean Ziegler. 15 Septiembre 2005. 0548699. doc. A/60/350

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2013). Pueblos Indígenas en Aislamiento Voluntario y Contacto Inicial en las Américas: Recomendaciones para el pleno respeto a sus derechos humanos. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 47/13., 30 Diciembre 2013.

Comité Internacional de Planificación por la Soberanía Alimentaria, CIP (2004). La reforma agraria en el contexto de la Soberanía Alimentaria, el derecho a la alimentación y a la diversidad cultural: tierra, territorio y dignidad. Documento temático cinco. Conferencia Internacional sobre la reforma agraria y el desarrollo rural. Porto Alegre, marzo 7-10 de 2006.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General Nº 3, "La índole de las obligaciones de los Estados Partes", 5º Período de Sesiones, 1990, U.N. Doc. E/1991/23.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General Nº 7, "El Derecho a una Vivienda Adecuada: los desalojos forzosos", 16º Período de sesiones, 1997, U.N. Doc. E/1999/22, anexo IV.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1999). Observación General Nº 12, "El Derecho a una Alimentación Adecuada", 20º Período de Sesiones, 1999, U.N. Doc. E/C.12/1999/5.

Comité Interinstitucional para la Erradicación de la Pobreza (CIEP), Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, Secretaría Técnica para la Erradicación de la Pobreza (2014). Estrategia Nacional para la Igualdad y la Erradicación de la Pobreza. Hacia el Ecuador del Buen Vivir.

CONAIE (2012). Proyecto Político para la Construcción del Estado Plurinacional e Intercultural. Propuesta desde la visión de la CONAIE:

Consejo de Derechos Humanos (2007). Informe del Relator Especial sobre una vivienda adecuada, como parte del derecho a un nivel de vida adecuado, Miloon Kothari. U.N. Doc A/HRC/4/18.

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 34/180, de 18

de diciembre de 1979. Entrada en vigor: 3 de septiembre de 1981, de conformidad con el artículo 27.

Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1989.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, CIDH (2012). Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Sentencia del 27 de Junio de 2012 (Fondo y Reparaciones)

Declaración de la Conferencia Internacional sobre Reforma Agraria y Desarrollo Rural. Porto Alegre, marzo 7-10 de 2006.

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas 2007.

Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos (2012). Declaration on the rights of pesasants and other people working in rural areas. En Estudio Definitivo del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos sobre la promoción de los derechos de los agricultores y de otras personas que trabajan en las zonas rurales. Preparado por el grupo de redacción sobre el derecho a la alimentación del Comité Asesor. U.N.Doc. A/HRC/AC/8/6.

FAO (2012). Directrices Voluntarias sobre la Gobernanza Responsable de la Tenencia de la Tierra, la Pesca y los Bosques en el Contexto de Seguridad Alimentaria y Nacional.

FEINE, FENOCIN, CONAIE, s/f. Propuesta de Unidad para una Verdadera Revolución Agraria.

FIAN Internacional (2012). Acción Pública de Inconstitucionalidad contra los artículos 60,61 y 62 de la Ley 1450 de 2011, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014. 27 Febrero 2012.

La Vía Campesina (s/f). Declaración de los Derechos de los Campesinas y Campesinos. Propuesta. En: http://viacampesina.net/downloads/PDF/SP-3.pdf.

Monsalve, Sofía (2007). Acceso a la tierra y los recursos productivos. Hacia una interpretación sistemática de las Directrices Voluntarias de la FAO sobre el Derecho a la Alimentación. FIAN Internacional, Heidelberg.

Mujeres Rurales Diversas (2011). Propuestas planteadas por las mujeres rurales ecuatorianas en varias reuniones consultivas realizadas desde abril a junio de 2011.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en la resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1996. Entrada en vigor: 3 de enero de 1976 de conformidad con el art. 27.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49.

UNDP. 2003. Halving Global Hunger, Background Paper of Task Force on Hunger. UNDP, New York. www.unmillenniumproject.org/documents/tf02apr18.pdf

Normativa nacional:

Codificación 2005-010 del Código Civil, realizada por la Comisión de Legislación y Codificación del Congreso Nacional, publicada en el Registro Oficial No. 46, Suplemento, del viernes 24 de junio de 2005.

Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones. En Registro Oficial Suplemento No. 351 de 29 Diciembre 2010.

Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas. En Registro Oficial No. 306 de 22 Octubre 2010.

Código Integral Penal. En Suplemento del Registro Oficial No. 180 de 10 Febrero 2014.

Constitución de la República del Ecuador 2008.

Ley de Desarrollo Agrario de 1994, codificada 2004 y reglamento General de la Ley de Desarrollo Agrario

Ley Orgánica de Soberanía Alimentaria, 2009, codificada en 2010.

Ley de la Juventud. En Registro Oficial No. 439 de 0ctubre 24 de 2001.

Artículos de prensa:

Ecuadorenvivo. Comisión de Soberanía Alimentaria cuenta con un primer borrador del proyecto de Ley de Tierras. 12 Diciembre 2013. En:http://www.ecuadorenvivo.com/politica/24-politica/8698-comision-de-soberania-alimentaria-cuenta-con-un-primer-borrador-del-proyecto-de-ley-de-tierras.html#.U676Lfl5Ndw, consultado el 28 Junio 2014

El Telégrafo. "La Red Agraria solicita Ley de Tierras para profundizar la reforma". Sección Economía. 24 Noviembre 2014. Disponible en: http://www.telegrafo.com.ec/economia/item/la-red-agraria-solicita-ley-de-tierras-para-profundizar-la-reforma.html, Consultada el 06-08-2014 a las 11:16.

La Hora. "En Suspenso la socialización de la Ley de Tierras". 25 Octubre 2014. En http://www.lahora.com.ec/index.php/noticias/show/1101742355/-1/En_suspenso_la_socializaci%C3%B3n_de_la_Ley_de_Tierras.html#.VHNKxGeB3cf, consultado el 24 Noviembre 2014.



Una nueva Ley de Tierras en Ecuador desde una perspectiva de Derechos Humanos

ANÁLISIS BASADO LAS DIRECTRICES VOLUNTARIAS SOBRE LA GOBERNANZA RESPONSABLE DE LA TENENCIA DE LA TIERRA, LA PESCA Y BOSQUES





www.fian.org.ec